

Le décès du chef d'entreprise individuelle en difficultés économiques et financières

Charlène Thary

▶ To cite this version:

Charlène Thary. Le décès du chef d'entreprise individuelle en difficultés économiques et financières . Gestion et management. 2015. dumas-01329341

HAL Id: dumas-01329341 https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01329341

Submitted on 9 Jun 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers. L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de Reims Champagne-Ardenne

Le décès du chef d'entreprise individuelle en difficultés économiques et financières

Sous la direction de Maître Christophe Pierret



Master 2 Droit des affaires – droit des PME-PMI

Juin 2015

<u>Sommaire</u>

Sommaire	2
Introduction	3
PARTIE 1 : La transmission aux héritiers du patrimoine professi	
<u>d'entreprise</u>	8
<u>Chapitre 1</u> : La liquidation du passif professionnel en application successions.	
<u>Chapitre 2</u> : la procédure collective du chef d'entreprise décédé : l'interfére successions et du droit des entreprises en difficulté	
PARTIE 2 : La protection des héritiers face au passif profession d'entreprise	
<u>Chapitre 1</u> : les protections offertes aux héritiers par le droit des successions	31
<u>Chapitre 2</u> : La prévention des risques du vivant du chef d'entreprise	48
Bibliographie	53
Index	55
Table des matières	59

Introduction

Le mort saisit le vif et son hoir le plus proche lui succède! Cette célèbre maxime de Loysel ne fait pas exception à l'entrepreneur individuel qui décède. Les héritiers du défunt et le conjoint survivant appréhendent la succession par le seul fait du décès.

5. - L'entreprise individuelle est une forme juridique permettant à des personnes physiques d'exercer une activité commerciale sans créer de société. Toute personne physique peut ainsi créer une entreprise, une structure économique et sociale qui regroupe des moyens humains, matériels, immatériels et financiers, et qui, combinés de manière organisée pour fournir des biens et des services à des clients, répondent davantage à un objectif de subsistance que d'expansion économique. Cette structure n'est, en effet, pas adaptée aux activités vouées à un développement rapide car elle ne permet pas la participation d'autres partenaires : le patrimoine de l'entreprise individuelle est limité à celui de l'entrepreneur, ce qui peut constituer une véritable entrave à sa croissance.

L'entreprise individuelle présente certains avantages, notamment un fonctionnement simple et des coûts réduits. A la différence des autres formes d'entreprises, l'entreprise individuelle constitue une entité dans laquelle le pouvoir de décision appartient uniquement à l'entrepreneur. La constitution d'une entreprise individuelle est très simplifiée : aucun capital social à libérer, aucun statut juridique à rédiger. Un simple dossier de constitution est à déposer au Centre de Formalités des Entreprises (CFE). Cette simplicité se retrouve aussi pendant la vie de l'entreprise où aucune formalité juridique particulière n'est imposée par la loi : pas de dépôt des comptes sociaux, pas de tenue d'assemblée générale ni de désignation d'un commissaire aux comptes.

Ainsi, le chef d'entreprise, commerçant, artisan, agriculteur, professionnel libéral, a toute liberté dans sa gestion, prend tous les gains, mais aussi tous les risques.

Pour mieux appréhender l'intérêt de cette étude, il convient de partir d'un constat. Les deux tiers des entreprises qui se créent chaque année sont des entreprises individuelles. En 2013, 538 100 entreprises ont été créées en France : 158 900 l'ont été sous forme de sociétés, soit 30% et 379 300 sous forme d'entreprises individuelles, soit 70% l. Le succès de cette formule

.

¹ Source INSEF

tient au fait que c'est la structure la plus simple et la plus économique à créer et qu'elle offre une totale indépendance au créateur.

10. - Pourtant, c'est aussi, de loin, la structure la plus dangereuse pour un entrepreneur. N'ayant pas de personnalité juridique, l'entreprise individuelle n'est pas un sujet de droit distinct de la personne physique. Le patrimoine de l'entrepreneur individuel constitue le gage de l'ensemble de ses créanciers, que leurs créances soient de nature personnelle ou professionnelle. Cette règle résulte du principe de l'unicité du patrimoine. Selon la conception française, toute personne à un seul et unique patrimoine. L'équation est simple à poser : une personne = un patrimoine. Partant, quelle que soit l'origine des dettes, domestique ou professionnelle, le droit de gage général des créanciers pèse sur l'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur.

15. - En cas de difficultés, l'entrepreneur relèvera de l'application des procédures collectives du livre VI du Code de commerce et non de la procédure de surendettement des particuliers.

Le droit des entreprises en difficulté n'est plus le droit de la « faillite » du Code de commerce de 1807. La philosophie de cette matière a évolué depuis la conception originelle du droit de la faillite, qui répondait à une logique d'élimination. Ce droit était marqué par une volonté d'écarter le débiteur défaillant avec une procédure de répartition des biens de l'entreprise entre les créanciers. L'objectif était alors d'écarter du marché le commerçant qui ne payait pas ses dettes. La défaillance du débiteur était synonyme de mauvaise foi, d'immoralité. Ne pas payer ses dettes était infamant. La loi du 26 janvier 1985 modifie complètement la philosophie du droit des entreprises en difficulté. Pour la première fois, on distingue l'homme et l'entreprise. Le débiteur n'est plus présumé fautif. Désormais, c'est l'entreprise qui est au cœur de toutes les préoccupations et l'objectif premier est la sauvegarde de l'activité.

Ainsi, le chef d'entreprise qui connait des difficultés économiques et financières sera soumis, volontairement dans certains cas, ou obligatoirement dans d'autres, à une procédure collective. Un règlement collectif et universel de l'état de son endettement sera organisé. Le risque majeur pour l'entrepreneur individuel sera, toujours en application de la théorie du patrimoine, de voir appréhendé l'ensemble de son patrimoine par la procédure, que ce soit son actif professionnel ou son actif personnel.

L'exploitation d'une activité en entreprise individuelle est donc particulièrement risquée pour le patrimoine de l'entrepreneur.

Un malheur n'arrivant jamais seul, le décès de l'entrepreneur peut survenir alors que ce dernier est en difficultés économiques et financières.

20. - Lorsque les difficultés n'ont pas atteint un niveau imposant l'ouverture d'une procédure collective, en principe, seul le droit des successions aura vocation à s'appliquer. La succession ne sera toutefois pas sans risque pour les héritiers, qui devront prendre des précautions quant à la gestion de l'entreprise ou encore au choix de l'option successorale.

Le décès peut également survenir alors qu'une procédure collective a été ouverte à l'encontre du chef d'entreprise ou encore alors que toutes les conditions permettant l'ouverture étaient réunies. Dans ce cas, le droit des successions rencontre le droit des entreprises en difficulté. Au-delà du droit des successions, c'est même l'ensemble du droit patrimonial de la famille qui se trouve confronté au droit des procédures collectives. En effet, lorsque le chef d'entreprise était marié, le droit des régimes matrimoniaux ne sera pas sans incidence sur le règlement de dettes professionnelles.

Pour reprendre la formule du Professeur Grimaldi, « là où le droit patrimonial de la famille rencontre le droit des procédures collectives, tout se brouille : les questions sont souvent difficiles à formuler et les solutions délicates à dégager »². Pris isolément, chacun de ces deux droits est d'une grande complexité, de sorte que, lorsqu'ils se croisent, aux difficultés de l'un s'ajoutent celles de l'autre.

La difficile articulation entre ces différents droits trouve plusieurs explications.

25. - Tout d'abord, le droit patrimonial de la famille et le droit des entreprises en difficultés ont pour ambition des intérêts divers et parfois contradictoires. Le droit des régimes matrimoniaux, spécialement celui de la communauté légale, vise aujourd'hui à assurer tout à la fois un partage des richesses, l'égalité des époux, leur indépendance professionnelle et la protection de chacun contre les engagements les plus dangereux de l'autre. Le droit des successions vise à assurer une transmission des biens qui respecte les diverses finalités de l'héritage, qui sont à la fois d'ordre familial, économique et psychologique. Quant au droit des

² Grimaldi Michel, libres propos conclusifs, *Les Petites Affiches*, 24 avril 2003, n°82, P 55

procédures collectives, il vise tout à la fois à sauvegarder l'activité de l'entreprise, maintenir les emplois et apurer le passif. Ces trois droits poursuivent donc des objectifs bien différents.

30. - Ensuite, on peut souligner des différences et des ressemblances entre le droit patrimonial et le droit des procédures collectives. Ces droits ont pour point commun de régir des avoirs collectifs, des masses à répartir. Le droit des régimes matrimoniaux régit la richesse commune des époux, tout du moins en ce qui concerne le régime légal ; le droit des successions, la richesse commune des successeurs. Quant au droit des procédures collectives, il détermine le gage commun des créanciers d'un débiteur insolvable. Cependant, les ressemblances s'arrêtent là. Alors que le régime de communauté repose sur une logique d'association, en permettant de faire bénéficier chaque époux de la richesse de l'autre, le droit des successions et le droit des procédures collectives sont fondés sur une logique de distribution, ils visent à répartir les richesses entre différentes personnes, les successeurs pour le droit des successions et les créanciers pour le droit des procédures collectives. Le professeur Grimaldi souligne d'ailleurs cet « air de famille » entre le droit des successions et celui des entreprises en difficulté : « Suivant une image connue, ces droits régissent tous deux les suites de la mort, des hommes ou des entreprises »³.

La troisième explication de la difficile articulation entre ces deux branches du droit résulte surement de leur totale ignorance l'une de l'autre. Alors qu'elles ont toutes deux connues des réformes parallèles, aucune n'a prise en considération l'autre. La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 entend améliorer le sort du débiteur et favoriser son redressement. De son côté, la loi du 23 juin 2006 portant réforme du droit des successions entend mieux protéger l'héritier confronté à une succession déficitaire.

35. - Au regard de la doctrine et de la jurisprudence, si l'articulation entre le droit des procédures collectives et celui des régimes matrimoniaux est relativement source de contentieux, les arrêts qui intéressent à la confrontation entre le droit des successions et le droit des procédures collectives est peu abondant. On pourrait donner une explication à ce constant : s'il est probable que le débiteur soumis à une procédure collective soit marié, en revanche, l'âge du décès correspond davantage à la période de retraite qu'à celle de l'activité professionnelle.

6

³ Grimaldi Michel, libres propos conclusifs, Les Petites Affiches, 24 avril 2003, n°82, P 55

Cela dit, la situation de l'entrepreneur décédé en difficultés économiques et financières n'est pas improbable. Il convient, dans ce cas, de s'interroger sur la transmission du patrimoine du chef d'entreprise à ses héritiers.

Quels sont les moyens de protection des héritiers face au passif professionnel du chef d'entreprise ?

Cette problématique conduit à s'intéresser, au préalable, sur les modalités de la transmission du patrimoine professionnel aux héritiers, particulièrement au regard du passif professionnel (Première partie). Après l'étude des risques auxquels sont exposés les héritiers, il conviendra de mettre en lumière les différents moyens de protection que la loi leur accorde (Deuxième partie).

PARTIE 1 : La transmission aux héritiers du patrimoine professionnel du chef d'entreprise

Le décès du chef d'entreprise ouvre sa succession. Le droit des successions détermine les conséquences de la mort sur le patrimoine du défunt. Deux questions fondamentales se posent alors : que devient l'actif ? Quelles sont les personnes qui recueillent les biens ? Et que devient le passif ? Survit-il au décès ? Comment sont réglées les dettes du de cujus ?

Dans le cas du décès du chef d'entreprise qui meurt en difficultés économiques et financières, la transmission du passif professionnel aux héritiers et le règlement des créanciers successoraux sont des questions centrales. Le sort du passif professionnel retiendra donc particulièrement notre attention dans le cadre de cette étude.

<u>Chapitre 1</u>: La liquidation du passif professionnel en application du droit des successions

Section 1 : La détermination des héritiers du chef d'entreprise

A. La dévolution de la succession

En l'absence de disposition particulière prise par le défunt (testament), la loi détermine qui sont les héritiers appelés à la succession. C'est le système de la dévolution légale.

1. Les descendants

40. - La loi désigne les héritiers dans l'ordre présumé de l'affection du défunt. La dévolution légale s'organise selon la règle de l'ordre et du degré.

Le code civil classe les héritiers par ordre : en premier lieu, les descendants, à défaut les ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés, puis les ascendants ordinaires et, enfin, les collatéraux ordinaires. Puis, à l'intérieur de chaque ordre, le classement s'opère en fonction du degré, ce dernier représentant l'intervalle qui sépare deux générations, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale.

Le premier ordre est donc celui des descendants. Appartenant à l'ordre hiérarchique le plus élevé, les descendants exclus tous les autres parents : les ascendants comme les collatéraux.

Dans cet ordre, comme pour les autres, l'héritier du degré le plus proche exclut les autres et, au même degré, la répartition se fait par tête⁴.

Au premier degré de l'ordre des descendants se trouvent les enfants. Le statut successoral des enfants n'a cessé d'évoluer. La dernière grande étape de cette évolution est la loi du 3 décembre 2001. Cette loi a abrogé une des dernières discriminations existant entre les enfants. La loi a affirmé de façon générale le principe d'égalité entre tous les enfants, sans distinction aucune : que les enfants soit légitimes, naturels et adultérins, ils sont tous appelés à la succession de leur auteur et ont tous la même vocation successorale. La loi du 3 janvier 1972 avait consacré partiellement le principe d'égalité des filiations. L'enfant naturel avait, avec cette loi, les mêmes droits que l'enfant légitime. Cependant, cette loi avait maintenu une discrimination, au détriment de l'enfant adultérin, lorsqu'il se trouvait en concours avec le conjoint survivant ou les enfants nés du mariage au cours duquel l'adultère a été commis. Cette situation posait problème au regard du respect des droits fondamentaux et, plus précisément, au regard de la Convention de New-York et de la CEDH. Sous l'impulsion de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁵, la loi du 3 décembre 2001 abroge officiellement les discriminations à l'égard de l'enfant adultérin.

Les enfants du chef d'entreprise seront donc appelés à sa succession, indépendamment de leur filiation et exclueront ainsi les autres successibles potentiels. Toutefois, les descendants n'excluent pas le conjoint survivant, qui vient alors en concours avec ces derniers à la succession.

2. Les droits du conjoint survivant

45. - En l'état du droit, seul le mariage civil donne une vocation successorale réciproque. Cela veut dire que les autres couples non mariés n'ont pas de vocation héréditaire et que le divorce fait cesser cette vocation successorale. Le concubinage, entendu comme une union de fait non enregistrée par l'État, ne crée pas de vocation successorale, tout comme le PACS (Pacte Civil de Solidarité).

9

⁴ La règle du degré est nuancée par le mécanisme de la représentation

⁵ CEDH, 1^{er} février 2000, aff 34406/97, Mazurek c/ France

Le mariage est donc le seul acte qui crée une vocation héréditaire. La loi du 3 décembre 2001 a profondément amélioré les droits du conjoint survivant. Désormais, il n'est jamais exclu de la succession. Il est toujours appelé à la succession, soit seul soit en concurrence avec certains parents du défunt.

En présence de descendants, avant 2001, le conjoint survivant n'avait qu'une vocation successorale limitée au quart en usufruit. La loi de 2001 a modifié et étendu cette vocation successorale en lui accordant toujours des droits en pleine propriété, mais en introduisant tout de même une différence de traitement, selon que le conjoint survivant se trouve en présence ou non d'enfants communs. En présence d'enfants communs, l'article 757 du Code civil offre au conjoint une option : il peut opter, à son choix, entre l'usufruit de la totalité des biens existants ou le quart des biens en pleine propriété. En revanche, en présence d'enfants non issus des deux époux, l'option est exclue et le conjoint survivant n'a le droit qu'à un quart en pleine propriété. La présence d'un seul enfant non commun suffit à écarter l'option du conjoint survivant entre usufruit et pleine propriété.

Ainsi, deux catégories d'héritiers sont appelés à venir à la succession de l'entrepreneur décédé et père de famille : son conjoint survivant ainsi que ses enfants.

Une fois la détermination des héritiers effectuée, il faut s'intéresser aux principes français entourant la transmission du patrimoine et en particulier la transmission du passif professionnel.

B. La transmission du passif

1. Les systèmes de succession au passif

Il existe, en législation, deux grands systèmes opposés de succession au passif, la succession aux biens et la succession à la personne.

50. - Dans le système de la succession aux biens, l'héritier ne recueille que des biens après liquidation du patrimoine successoral et paiement des dettes laissées par le défunt. Cette théorie refuse la confusion des personnes. Le successeur recueille les biens d'une personne qui reste distincte de la sienne. Il n'est tenu au passif non pas parce que les dettes du de cujus sont devenues les siennes, mais parce qu'il recueille l'actif. Dès lors, il est obligé dans la limite de ce qu'il reçoit. Son obligation au passif est limitée à hauteur de l'actif : il n'est tenu que dans la limite des forces de la succession, intra vires successionis. En pratique, la succession est

liquidée par un administrateur et non par le successeur lui-même. Le patrimoine du défunt reste séparé de celui de l'héritier, les créanciers successoraux et les créanciers personnels de l'héritier ont des gages bien séparés et l'héritier n'a pas le pouvoir de gérer les biens de la succession jusqu'à la liquidation.

- 55. Le système de la succession à la personne s'appuie sur une logique totalement inverse. L'héritier est le continuateur de la personne du défunt. Le successeur se substitue au défunt. Ainsi, le patrimoine de ce dernier vient, dès le décès, se fondre avec le sien pour n'en former plus qu'un. C'est le principe de la confusion des patrimoines où les actifs et les passifs successoraux viennent se fondre dans les actifs et les passifs personnels de l'héritier. L'obligation au passif de l'héritier est alors illimitée : il est tenu au-delà des forces de la succession, ultra vires successionis.
- **60.** Cependant, cette opposition entre les deux systèmes doit être nuancée, dans la mesure où aucun d'entre eux n'est absolu. Les législations qui consacrent le principe de la succession à la personne admettent par exception la succession aux biens et à l'inverse les législations qui accueillent le principe de la succession aux biens, connaissent également le principe de la continuation de la personne du défunt.

Le droit français a adopté le système de la continuation de la personne. Néanmoins, ce choix est nuancé fortement par le droit d'option dont dispose les héritiers.

- 2. L'option du droit français pour la continuation de la personne
- **65.** Le droit français a donc opté pour le système de la succession à la personne. Le successeur est en principe obligé ultra vires successionis. Cette obligation illimitée aux dettes du défunt trouve sa justification dans plusieurs fondements.

Tout d'abord, l'obligation du successeur aux dettes du défunt a une source philosophique et religieuse, liée à l'idée de solidarité familiale. Cette solidarité exige que les successeurs défendent l'honneur du défunt. Or, cette défense passe par le paiement des dettes du de cujus : en payant, on honore la signature du défunt.

Une justification d'ordre économique peut également être avancée. L'obligation illimitée peut être perçue comme un gage de sécurité au développement du crédit. L'obligation ultra vires augmente les chances des créanciers d'être payés, puisqu'elle étend leur gage, audelà de l'actif successoral, à l'actif personnel du successeur. Ainsi, le créancier qui « perd » son débiteur a toujours une personne pour débitrice : celle de l'héritier, qui se substitue au de cujus.

Enfin, une derrière explication d'ordre plus juridique justifie l'obligation ultra vires. En droit français, les successeurs ont, dès le décès, la pleine maîtrise de l'actif. Leurs pouvoirs sont ceux de tout propriétaire. Par exemple, un héritier unique peut vendre les biens successoraux dès l'ouverture de la succession, et, en cas de pluralité d'héritiers, l'unanimité le permet aussi. Il y a donc ici un danger pour les créanciers successoraux, qui sont exposés au risque de voir les héritiers dilapider l'actif. Ainsi, l'obligation illimitée aux dettes successorales vient neutraliser ce risque.

70. - Une fois le principe de l'obligation ultra vires posé, il faut préciser la composition du passif. Sur quoi porte exactement le passif de la succession ? En principe, la composition du passif est la même que celle du vivant du défunt. C'est le principe de la « survie » des dettes du de cujus. Les dettes ne s'éteignent pas par la mort. Peu importe leur origine, légale (par exemple, une dette fiscale), contractuelle (par exemple prix d'achat d'une marchandise) ou extra contractuelle (par exemple, indemnité d'enrichissement sans cause), le créancier conserve un droit intact, il ne perd rien. En l'espèce, le passif successoral de l'entrepreneur individuel englobe l'ensemble de ses dettes professionnelles et de ses dettes personnelles. Donc, en principe, les héritiers sont tenus d'une obligation ultra vires pour le passif professionnel. Cette obligation peut présenter un réel danger pour les héritiers du chef d'entreprise, les dettes professionnelles pouvant s'avérer vite conséquentes.

Section 2 : Le règlement du passif

- A. Le conjoint survivant commun en biens face au passif professionnel
 - 1. Les droits des créanciers sur l'indivision post communautaire
- 75. Le décès d'un époux entraîne de plein droit dissolution du mariage, et, par conséquent, de la communauté ayant existé entre époux, lorsqu'aucun contrat de mariage n'existait entre ces derniers. A l'instant du décès, la communauté se transforme en une indivision de droit commun, appelée post-communautaire. En réalité, deux indivisions se superposent au décès de l'époux commun en bien : l'indivision post-communautaire et l'indivision successorale, cette dernière comprenant ses biens propres et sa part indivise dans la communauté.

Pendant la période d'indivision post-communautaire, il faut distinguer les dettes qui obligeaient la communauté et celles qui n'obligeaient pas la communauté. Dans les deux cas, un principe s'impose : les créanciers doivent conserver le gage qui répondait de leur créance.

80. - Pour les dettes qui n'obligeaient pas la communauté, les dettes propres telles que celles antérieures au mariage ou qui grevaient les successions et libéralités échues aux époux pendant la durée de la communauté, la dissolution ne modifie pas le gage des créanciers. Ce gage comprend, avant comme après la dissolution, les biens propres du conjoint débiteur ainsi que ces revenus. Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis. Ainsi, lorsque l'entreprise était un bien propre à l'entrepreneur, les créanciers professionnels ne peuvent saisir les biens indivis. Toutefois, l'article 815-17 du Code civil autorise ces créanciers à demander le partage au nom de leur débiteur.

85. - Pour les dettes qui obligeaient la communauté, les créanciers conservent également leurs gages. Ainsi, l'article 815-17 du Code civil dispose, en son alinéa 1^{er}, que les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eut indivision sont payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent donc saisir les biens indivis. Lorsque l'entreprise était un bien commun, les créanciers professionnels peuvent donc obtenir paiement de leurs dettes sur les biens indivis. Le risque est donc grand pour le conjoint survivant, de voir le patrimoine familial disparaitre afin de désintéresser les créanciers professionnels de l'époux décédé. Seuls ses biens propres seront protégés.

90. - Toutefois, il est intéressant de noter que parfois, le droit des procédures collectives vient au secours du conjoint survivant commun en biens. Dans un arrêt du 17 septembre 2013⁶, la chambre commerciale de la Cour de cassation est venue limiter l'obligation au passif du conjoint survivant commun en biens et délimiter les pouvoirs du liquidateur. Dans cette affaire, un entrepreneur individuel commun en biens, décède en état de cessation des paiements et une procédure collective post mortem est ouverte. La procédure collective est par la suite étendue à une société par confusion de patrimoine. Dans le cadre de cette procédure, le liquidateur assigne le conjoint survivant en paiement du montant du passif. La Cour d'appel de Toulouse déboute le liquidateur qui forme un pourvoi en cassation. Le liquidateur invoque que l'ex-épouse est tenue au passif pour la moitié des dettes communes, et que l'extension de la procédure créant un patrimoine étendu unique, il n'a pas à distinguer suivant que la dette provienne de l'exploitation du fonds de commerce ou de la société à laquelle la procédure a été étendue. La

⁶ Cass com, 17 septembre 2013, n°12.20-984

cour de cassation rejette le pourvoi en estimant que l'épouse n'est tenue que des dettes nées de l'exploitation du fonds de commerce, et non celles nées de la société. En effet, la confusion de patrimoine ayant été prononcée après la dissolution de la société, les dettes de cette dernière ne sont pas des dettes de la communauté. Dès lors, le conjoint survivant n'est pas tenu de les acquitter pour moitié.

2. L'obligation au passif subsistant du conjoint survivant

Il s'agit de s'intéresser à l'obligation du conjoint survivant face au passif non acquitté avant le partage.

95. - Pendant la durée du régime matrimonial, toute dette obligeant la masse commune est aussi la dette personnelle de l'époux qui l'a contractée. Ainsi, elle oblige ses biens propres ainsi que l'ensemble des biens communs. Seuls les biens propres du conjoint de l'époux ayant contracté sont exclus du gage des créanciers. Après le partage, cette distinction subsiste. Les articles 1482 et 1483 du Code civil distinguent entre l'époux du chef duquel la dette était tombée en communauté et son conjoint.

Après comme avant le partage, l'époux du chef duquel la dette est tombée en communauté peut être poursuivi pour la totalité de la dette restée impayée.

En ce qui concerne le conjoint de l'époux du chef duquel la dette est tombée en communauté, ayant reçu sa part dans le partage de l'actif de communauté, ce dernier doit logiquement contribuer aussi au paiement du passif. Mais cette obligation au passif est inscrite dans une limite particulière, afin de protéger chaque époux contre un passif excessif né du chef de son conjoint et d'éviter que les créanciers n'aient, après le partage, plus de droits qu'ils n'en avaient pendant la durée de la communauté. En principe, l'article 1483, alinéa 1^{er}, dispose que « chacun des époux ne peut être poursuivi que pour la moitié des dettes qui étaient entrées en communauté du chef de son conjoint ».

100. - Sur ce principe, le conjoint survivant, commun en biens, peut donc, encore après le partage, être tenu pour moitié des dettes professionnelles de son époux décédé. De plus, en raison du principe de l'unicité du patrimoine, le droit de poursuite des créanciers porte sur l'intégralité des biens de ce conjoint, y compris sur ceux qui étaient ses propres et qui, auparavant, échappaient au gage de ces créanciers. Ainsi, même si ce droit de poursuite est limité à la moitié des dettes entrées en communauté du chef du conjoint, si le passif est important, il peut absorber non seulement la part que l'époux a reçue à l'occasion du partage

de l'actif commun, mais aussi ce qui constitue sa fortune personnelle, qui était ses biens propres pendant la durée du régime.

105. - Pour éviter cette conséquence de la dissolution de la communauté, l'époux peut invoquer le bénéfice d'émolument. Prévu à l'article 1483 alinéa 2 du code civil, le bénéfice d'émolument permet au conjoint survivant de l'entrepreneur de ne pas être poursuivi par les créanciers pour des dettes entrées en communauté du chef de l'entrepreneur, au-delà de sa part d'émolument, c'est-à-dire de sa part dans la communauté. Si l'émolument est épuisé par les paiements qu'il a déjà réalisés, alors son obligation à la dette est déclarée éteinte. Pour bénéficier de cette protection, une double condition de forme est requise : tout d'abord, un inventaire de tous les biens communs doit être dressé par notaire, dans les neuf mois de la dissolution de la communauté. Deuxièmement, l'ex-conjoint doit produire au créancier qui le poursuit un compte reprenant à la fois le contenu chiffré de l'inventaire, la part qui lui a été échue dans le partage et les indications du passif commun qu'il a déjà acquitté. Tant que le partage n'est pas intervenu, le conjoint ne peut pas se prévaloir du bénéfice d'émolument face aux créanciers. Ce mécanisme, assez lourd et très peu pratiqué, mérite pourtant d'être parfois conseillé au conjoint de l'entrepreneur car il peut permettre de limiter utilement son concours financier aux dettes de son ex-conjoint.

B. L'obligation au passif des héritiers

L'obligation au passif varie selon que le successeur a accepté purement et simplement ou à concurrence de l'actif net. Nous nous attacherons ici à l'obligation au passif en cas d'acceptation pure et simple, la solution de principe admise en droit français étant celle de l'obligation ultra vires.

1. L'étendue du gage des créanciers successoraux

En raison de la confusion des patrimoines, le gage des créanciers successoraux comprend et les biens successoraux et les biens personnels de l'héritier.

110. - Ces derniers sont donc inclus dans le gage des créanciers successoraux. Ce droit pour les créanciers successoraux de saisir les biens personnels du successeur est une conséquence nécessaire de l'obligation ultra vires : dès lors que le successeur est tenu au-delà même de l'actif successoral, son obligation est exécutoire sur son actif personnel. Mais la confusion des patrimoines aggrave encore sa situation en ce qu'elle lui interdit de se prévaloir du bénéfice de discussion : lorsqu'un créancier souhaite saisir un de ses biens personnels, il ne

peut pas opposer la solvabilité de la succession et le contraindre à saisir les biens qui en dépendent. On considère en réalité que l'actif successoral et l'actif personnel sont fondus en une masse unique.

A côté des biens personnels de l'héritier, il est naturel que les biens héréditaires constituent le gage des créanciers successoraux. Ceux-ci continuent de pouvoir les saisir comme ils le pouvaient avant l'ouverture de la succession. Cependant, en raison de la confusion des patrimoines, ils ne sont plus les seuls à pouvoir les saisir. Désormais, les créanciers personnels de l'héritier le peuvent aussi.

Ainsi, les biens successoraux et les biens personnels constituent le gage commun de deux catégories de créanciers. La mort du de cujus met deux catégories de créanciers en concours sur deux actifs réunis.

Le gage des créanciers successoraux étant délimité, il faut rechercher comment, sur ce gage, ils vont être payés.

2. Le paiement des créanciers successoraux

Le principe est qu'il n'y a aucun ordre à respecter dans les paiements. Le paiement se fait selon le prix de la course.

D'une part, il n'y a aucune cause de préférence des créanciers successoraux sur les biens successoraux ni des créanciers personnels sur les biens personnels. Ils concourent tous à égalité dans la mesure où l'ensemble de ces biens constitue leur gage commun. Il en résulte que l'insolvabilité de l'héritier est de nature à nuire aux créanciers successoraux et inversement, celle de la succession aux créanciers personnels.

D'autre part, le Code civil n'organise aucune procédure collective de paiement des créanciers successoraux en cas d'acceptation pure et simple de la succession. Le successeur règles les dettes successorales dans l'ordre qui lui plaît.

115. - Cependant, le Code civil prévoit un tempérament à cette inorganisation des paiements par le mécanisme dit de la séparation des patrimoines⁷. Cette institution permet aux créanciers successoraux d'être préférés aux créanciers personnels sur les biens successoraux, tout en conservant le droit de saisir les biens personnels du successeur. Corrélativement, les créanciers personnels subissent leur concours sur les biens personnels, mais sont primés par eux

⁷ Articles 878 et suivants du Code civil

sur les biens héréditaires. Ce mécanisme porte assez mal son nom, dans la mesure où elle ne réalise, comme l'acceptation à concurrence d'actif, un véritable isolement des patrimoines. En réalité, il s'agit plus d'un privilège que d'une séparation des patrimoines. Ce privilège résulte d'une démarche individuelle du créancier, qui doit en faire la demande. Jusqu'en 2006, seuls les créanciers successoraux pouvaient bénéficier de la séparation des patrimoines. La réforme du 23 juin 2006 vient mettre un terme à cette injustice : le privilège est désormais « bilatéralisé » au profit des créanciers personnels de l'héritier qui peuvent demander à être préférés « à tout créancier du défunt » sur les biens personnels de l'héritier. Vincent Brémond estime que cette bilatéralisation doit être approuvée, « Ce déséquilibre des protections n'était guère justifié, le risque de l'insolvabilité de l'héritier n'inspirant pas plus de sollicitude que celui de l'insolvabilité de la succession »⁸.

<u>Chapitre 2</u>: La procédure collective du chef d'entreprise décédé : l'interférence du droit des successions et du droit des entreprises en difficulté

Parfois, les difficultés économiques et financières de l'entrepreneur individuel sont tellement importantes qu'elles supposent l'ouverture d'une procédure collective. Il est alors probable que le décès de l'entrepreneur survienne au cours de cette dernière. Dès lors, deux corps de règles vont se confronter : le droit des successions et le droit des entreprises en difficulté. Une autre situation est également susceptible d'apparaître, celle de l'entrepreneur qui décède avant que ne soit ouverte une procédure collective, et alors même que les conditions d'ouverture étaient présentes.

17

⁸ Brémond, Le nouveau régime du passif successoral, Recueil Dalloz 2006 p. 2561

A. La primauté de la procédure collective sur la liquidation successorale

1. La poursuite de la procédure collective

120. - La première confrontation du droit des entreprises en difficulté et du droit des successions se rencontre lorsque le décès de l'entrepreneur individuel survient en cours de procédure collective. Dès lors, ces deux corps de règles vont devoir être articulés. Toute la difficulté est de déterminer si le règlement des dettes va se poursuivre dans le cadre de la procédure collective ou s'il convient de respecter les règles de liquidation successorale prévues par le Code civil. Cette difficulté est d'autant plus grande qu'aucune solution n'a été envisagée par le législateur. Le Code de commerce reste muet sur l'hypothèse où la procédure collective est perturbée par le décès du débiteur. Pourtant, il convient de préciser qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école, d'autant qu'il n'est pas rare qu'une procédure de liquidation judiciaire perdure dans le temps⁹.

125. - La première question qui se pose est de savoir ce qu'il advient de la procédure collective en cas de décès du débiteur : la procédure collective s'éteint-elle par le décès du débiteur ? La réponse aurait pu être positive en application de l'article 370 du Code de procédure civile qui subordonne l'interruption de l'instance à la notification du décès d'une partie. Mais il ressort de la doctrine et de la jurisprudence que la survenance du débiteur en cours de procédure collective n'entraîne pas l'interruption de l'instance. La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer cette solution en cassant un arrêt de la cour d'appel de Nîmes ayant déclaré irrecevable la déclaration de créance effectuée par un établissement bancaire en raison du décès du débiteur. La Haute juridiction estime que si le décès intervient durant le cours de la procédure collective, cette dernière suit son cours « la représentation du débiteur étant assurée par le liquidateur pour tous les droits et actions concernant son patrimoine »¹⁰.

Ainsi, malgré la survenance du décès, la procédure collective suit son cours normal. Un créancier peut donc tout à fait poursuivre l'admission de sa créance, malgré le décès de son débiteur.

⁹ La France a d'ailleurs été condamnée à plusieurs reprises en raison de liquidations d'une durée excessive

¹⁰ Cass.com 23 novembre 2004, n°02-15.685 : JurisData n° 2004-025879

Quant à la représentation de l'entrepreneur décédé, elle est assurée, comme lors du vivant de ce dernier, par le mandataire judiciaire ou le liquidateur. Ce dernier est alors chargé de représenter le débiteur dans le redressement judiciaire ou la liquidation et de conduire les opérations de réalisation des actifs jusqu'à leur terme dans l'intérêt collectif des créanciers.

130. - Les héritiers, continuateurs de la personne du défunt, devront exercer les pouvoirs du défunt dans le respect de l'étendue du dessaisissement. Alors que le débiteur est dessaisi en liquidation judiciaire¹¹, il subit un dessaisissement à la carte en redressement judiciaire¹². L'étendue de ce dessaisissement déterminera les droits du mandataire judiciaire ou du liquidateur et ceux des héritiers. Ainsi, les héritiers seront convoqués et entendus par le juge à de multiples occasions, et notamment lorsque les biens successoraux seront réalisés. Pareillement, les héritiers pourront exercer les voies de recours qui étaient ouvertes au débiteur. Dans le cas où tous les héritiers renonceraient à la succession, cette dernière serait prononcée vacante et c'est le service des domaines, nommé comme curateur à succession vacante, qui exercerait les droits du débiteur décédé dans la procédure collective.

2. Le périmètre de la procédure collective

La procédure collective suit donc son cours malgré le décès du débiteur. Cependant, il convient de s'interroger sur le périmètre de la procédure collective.

Comme nous l'avons vu précédemment, en droit français, les héritiers sont les continuateurs de la personne du défunt. La conséquence patrimoniale de ce principe est la confusion des patrimoines du défunt et de ses héritiers. Dès le décès, le patrimoine du défunt vient se fondre dans le patrimoine de l'héritier pour n'en former plus qu'un. La question qui se pose est alors de déterminer l'impact de cette confusion de patrimoine avec la procédure collective ouverte antérieurement au décès. Cette confusion de patrimoine entraîne-t-elle l'absorption des biens personnels des héritiers dans la procédure collective ?

135. - Le prononcé d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire entraîne en quelque sorte un gel du patrimoine du débiteur : son patrimoine est placé sous-main de justice,

¹¹ Art L.641-9 Code de commerce : « Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur. »

 $^{^{12}}$ Art L.631-12 Code de commerce prévoit que le tribunal charge l'administrateur « d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux, ou d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise. »

ses biens sont inventoriés, ses créanciers sont soumis à une discipline collective de règlement de leurs créances. Dès lors, le patrimoine du débiteur décédé étant d'ores et déjà soumis à la procédure collective, il ne peut pas se confondre avec celui de ses héritiers. Pour Jean-Pierre Sénéchal, le décès du débiteur peut bien provoquer « une confusion juridique du patrimoine du défunt et de l'héritier, il n'en demeure pas moins que la procédure collective empêche leur confusion matérielle »¹³. Une analyse identique est faite par le Professeur Corinne Saint-Alary-Houin, qui estime que « tout se passe comme si le patrimoine du débiteur était isolé de celui de ses héritiers et le règlement des dettes est assuré dans le cadre de la procédure collective dont les organes demeurent en fonction »¹⁴.

Par conséquent, le règlement du passif du débiteur dépend toujours, même après son décès, des règles de la procédure collective. Le périmètre de la procédure est celui au jour de l'ouverture de la procédure. L'empire de la procédure collective reste borné aux biens de la succession et les biens des héritiers ne sont pas appréhendés par la procédure.

On observe donc une primauté de la procédure collective sur la liquidation successorale. Alors même qu'en principe, le droit des successions organise une confusion immédiate de patrimoine dès le décès, la loi commerciale créée ici, par le biais des procédures collectives, une sorte de séparation.

Si l'absence de confusion des patrimoines empêche la procédure collective d'appréhender les biens personnels des héritiers, cela ne signifie pas pour autant que les héritiers seront déchargés de toutes dettes du défunt. Ainsi, il convient de s'interroger sur l'incidence de la procédure collective quant aux droits des héritiers.

B. L'incidence de la procédure collective sur les droits des héritiers

1. Le sort des dettes du débiteur

Nous l'avons vu, en cas de décès du débiteur postérieur à l'ouverture d'une procédure collective, seul l'ensemble de l'actif successoral est appréhendé par la procédure. Le patrimoine personnel des héritiers demeure séparé. Cependant, les héritiers ne peuvent-ils pas être poursuivis par les créanciers du défunt sur leur propre patrimoine ?

¹⁴ Saint-Alary-Houin C, Décès du débiteur et procédure collective, *Revue des procédures collectives*, n°1, Janvier 2013, dossier 9

¹³ Sénéchal J-P, le décès du débiteur soumis à la procédure collective, *Petites affiches*, 24 avril 2003 n°82, p 55

Après avoir étudié l'articulation entre les règles de la procédure collective et le principe de confusion de patrimoine posé par le droit des successions, il convient de s'intéresser à l'impact de l'option successorale sur la procédure collective du débiteur décédé.

140. - Tout d'abord, l'héritier du débiteur décédé peut opter pour l'acceptation à concurrence de l'actif net. Dans ce cas, en théorie, deux procédures de règlement collectif du passif devraient se dérouler parallèlement. En effet, l'option à concurrence d'actif net permet un règlement organisé du passif successoral. Dès lors, un conflit peut survenir entre les modalités de règlement successoral prévu par le Code civil et celles prévues par le livre VI du Code de commerce. Ces deux modalités de règlement de passif, si elles peuvent se ressembler, ont chacune des caractéristiques spécifiques, de sorte que l'articulation entre les dispositions civiles et commerciales s'avère difficile. Certains créanciers seraient ainsi tenus à une double déclaration de créances, l'une commerciale et l'autre civile. Ces deux déclarations sont soumises à des délais différents et les sanctions ne sont également pas les mêmes. Alors que le Code civil prévoit un délai de quinze mois à compter de la publicité nationale de la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net pour déclarer la créance¹⁵, le Code de commerce prévoit lui un délai de 2 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC (Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales)¹⁶. Mais la contradiction la plus délicate entre ces deux procédures est la sanction de la non déclaration dans le délai. Civilement, les créances non déclarées dans le délai de quinze mois sont éteintes alors que le défaut de déclaration d'une créance dans le cadre d'une procédure collective rend la créance inopposable à la procédure. L'articulation entre les dispositions civiles et commerciales s'avère trop complexe et en pratique, une procédure doit prévaloir sur l'autre. Pour le Professeur Laurence-Caroline Henry, le règlement collectif des procédures collectives doit s'appliquer et évincer les règles civiles¹⁷, et ce pour deux raisons essentielles. Tout d'abord parce que la procédure collective, ouverte avant le décès du débiteur, a figé le patrimoine du défunt. Le règlement du passif est déjà commencé en application du livre VI du Code de commerce. La deuxième pourrait se résumer dans l'expression « le spécial l'emporte sur le général ». Les règles spéciales qui dérogent au droit commun doivent prévaloir. Ainsi, le droit des procédures collectives s'impose.

¹⁵ Art 788 du Code civil

¹⁶ Art L.622-24 du Code de commerce

¹⁷ Henry L-C, Successions et droit des entreprises en difficulté in Entreprises en difficulté, sous la direction de Roussel Galle Ph : Lexisnexis 2012, coll. Droit 360°, P 240

145. - Une autre option possible pour l'héritier est l'acceptation pure et simple de la succession. Il ne fait pas de doute que là aussi l'emprise de la procédure reste borné aux biens de la succession en raison de l'absence de confusion de patrimoine. Cependant, il est plus difficile de dire si l'obligation ultra vires successionis subsiste ou non. En effet, rien de semble justifier que l'héritier acceptant purement et simplement en soit exempté. Cependant, là encore, cette obligation doit être articulée avec le droit des procédures collectives. La majorité des auteurs s'accorde à considérer que les héritiers peuvent bénéficier des avantages de la procédure collective. Le Professeur Sénéchal indique que « le successeur ne saurait être tenu plus ou autrement que la succession : si la créance est éteinte faute d'avoir été déclarée en temps utile, l'héritier est libéré ». De même, pour cet auteur, les héritiers devraient bénéficier de la paralysie des poursuites après clôture pour insuffisance d'actif. Le principe de la continuation de la personne du défunt pourrait venir utilement justifier ces solutions. En effet, le débiteur étant décédé au cours de la procédure collective, ses héritiers se substituent à lui et ne pourraient être tenus davantage que le défunt. Néanmoins, cette solution est incertaine, et d'autres auteurs, au contraire, pensent que si la procédure protège les héritiers de la confusion des patrimoines, ces derniers « restent tenus indéfiniment des dettes, y compris professionnelles »¹⁸. En réalité, en cas de décès au cours de la procédure collective, la question de l'option successorale est toute relative. En effet, on peut légitimement penser que les héritiers ne prendront pas le risque d'accepter purement et simplement une succession comportant une entreprise en procédure collective.

Enfin, en pratique, le Professeur Corinne Saint-Alary-Houin, « les mandataires judiciaires cantonnent la procédure à l'actif du défunt et le tribunal la clôture pour insuffisance d'actif. En pratique, se constate une primauté de la procédure collective sur le droit des successions. En principe, les dettes du défunt ne seront exécutées que sur son patrimoine car la procédure collective a précédé le décès et le patrimoine du défunt est figé. Son règlement doit être assuré selon les règles du livre VI du Code de commerce »¹⁹.

En revanche, les solutions ne seront pas identiques lorsque la procédure collective s'ouvrira après le décès de l'entrepreneur individuel.

¹⁸ Henry L-C, Successions et droit des entreprises en difficulté in Entreprises en difficulté, sous la direction de Roussel Galle Ph : Lexisnexis 2012, coll. Droit 360°, P 243

¹⁹ Saint-Alary-Houin C, Décès du débiteur et procédure collective, Revue des procédures collectives, n°1, Janvier 2013, dossier 9

2. Le rôle des héritiers dans la procédure collective du défunt

Les héritiers, qu'ils acceptent purement et simplement ou à concurrence de l'actif net, continuent la personne du défunt. Comme nous l'avons vu, ils se substituent à ce dernier dans le déroulement de la procédure collective en exerçant ses droits propres.

150. - Se pose alors la question de savoir si un héritier peut obtenir un plan de redressement. La reprise de l'entreprise en difficulté par un héritier est-elle possible ? Par hypothèse ici, l'entrepreneur a obtenu un plan de continuation de l'activité mais est décédé pendant l'exécution de ce dernier. Cette problématique à fait l'objet d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 janvier 2000²⁰. En l'espèce, les héritiers avaient acceptés la succession d'un débiteur en redressement judiciaire car ce dernier avait obtenu un plan de continuation. Puis, les héritiers acceptants sont poursuivis par une banque créancière du défunt qui, alors qu'elle avait accepté remises et délais du plan, prétendait être en droit de poursuivre les héritiers en vue du paiement de sa créance. La Cour de cassation, se fondant sur le principe de la continuation de la personne du de cujus par ses héritiers, estime que ces derniers sont tenus au passif comme l'était leur auteur et acquittent ses dettes dans les mêmes conditions : il bénéficie donc des délais et des remises prévus par le plan au profit de ce de cujus. La banque créancière reste tenue par le plan lorsqu'elle s'adresse aux héritiers en tant que continuateurs de la personne du défunt. Par cette décision, si la Cour de cassation admet implicitement que le plan de continuation survit à l'entrepreneur décédé et bénéficie à ses héritiers.

155. - Ainsi, on peut légitimement penser que l'héritier, qui souhaite reprendre l'activité, puisse obtenir un plan de continuation. Comme le souligne Philippe Pétel²¹, cette solution trouve au moins deux justifications. Tout d'abord, le droit des entreprises en difficulté est bâti sur l'idée selon laquelle l'entreprise dépasse l'entrepreneur. Ainsi, le plan de continuation bénéficie davantage à l'entreprise qu'à l'entrepreneur. En soi, la disparition de l'exploitant n'est donc pas un événement de nature à remettre en cause le plan. Ensuite, la deuxième raison se trouve dans l'un des objectifs²² que poursuit le droit des entreprises en difficulté : la poursuite de l'activité. Ainsi, puisque, par hypothèse, l'entreprise est viable, il faut encourager sa reprise par un héritier du débiteur, ce qui suppose le maintien du plan.

²⁰ Cass com, 4 janvier 2000n n°96-12.981 : Jurisdata n°2000016 ; Bull civ 2000, IV, n°4

²¹ Pétel Philippe et Cabrillac Michel, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, La Semaine Juridique Ediction Générale n°30, 26 juillet 2000, I 249

²² Le droit des entreprises poursuit trois objectifs essentiels : la sauvegarde de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif

160. - Si dans cet arrêt la Haute juridiction admet que l'héritier puisse bénéficier du plan de continuation, elle ne précise pas la portée de l'engagement de l'héritier qui accepte de reprendre l'entreprise et de remplacer le débiteur dans l'exécution du plan. Si l'héritier est acceptant pure et simple, cela ne pose pas de problème, il s'engage sur son patrimoine personnel et pas seulement sur les biens successoraux. En revanche, s'il a accepté la succession à concurrence de l'actif net, il ne doit, en principe, engager que les seuls biens successoraux. Cependant, il est difficile, dans le cadre de l'exécution du plan, de ne pas voir un engagement personnel de l'héritier, impliquant nécessairement son patrimoine personnel.

165. - Si l'héritier peut bénéficier du plan de continuation de l'entrepreneur, il faut souligner que le descendant proche ne peut pas faire une offre de reprise dans le cadre d'un plan de cession. L'article L642-3 du code de commerce interdit, dans le cadre d'un plan de cession, que les parents ou alliés du débiteur, jusqu'au deuxième degré inclusivement, puissent se porter acquéreurs.

Section 2 : L'ouverture de la procédure collective après le décès du débiteur

A. Le régime de la procédure collective post mortem

1. Les conditions d'ouverture

170. - La considération par la loi de la faillite d'un commerçant décédé n'est pas nouvelle. Si dans la rédaction du Code de commerce de 1807, aucune disposition n'abordait cette question²³, l'hypothèse de la faillite d'un débiteur décédé fut rapidement prise en compte par une loi du 28 mai 1838, insérée dans l'ancien article 437 dudit Code²⁴. L'objectif était alors de pallier aux inconvénients des règles civiles de liquidation successorale en préférant une liquidation collective des biens du commerçant. Cette disposition est ensuite presque textuellement reprise par la loi du 25 janvier 1985 dans son article 16. Ce dernier prévoit que lorsqu'un commerçant, un artisan ou un agriculteur est décédé en état de cessation des paiements, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir de la date du décès, soit sur

²³ Bien que discutée par les rédacteurs du Code de commerce, la proposition fut rejetée. A l'origine, la faillite n'est admise que du vivant du débiteur. Sur ce point, cf. Robinne Sébastien, Redressement et liquidation judiciaires d'un commercant décédé, Les Petites Affiches, 05 juillet 1999, n°132, P 10

 $^{^{24}}$ Ancien art 437, alinéa 2 : « La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès lorsqu'il est mort en état de cessation des paiements »

déclaration d'un héritier, soit sur assignation d'un créancier. Il peut l'être également par le procureur de la République ou se saisir d'office dans un délai identique.

En l'état du droit positif, le redressement et la liquidation judiciaire sont réglés respectivement par les articles L.631-3, alinéa 2 et L.640-3, alinéa 2 du Code de commerce.

175. - La première condition de l'ouverture d'une procédure post mortem marque par sa constance : le défunt doit être décédé en état de cessation des paiements. Cette notion se caractérise par l'impossibilité pour le débiteur de « faire face au passif exigible avec son actif disponible »²⁵. La cessation des paiements doit donc être antérieure au décès. Cette condition apparaît stricte dans la mesure où la procédure post mortem apparaîtra impossible si la cessation des paiements est constatée quelques jours seulement après le décès. Pourtant, dans ce cas, il est fort probable qu'elle résulte de l'activité du défunt. Selon Sébastien Robinne²⁶, cette condition semble s'expliquer par le risque de voir un héritier continuer l'activité du débiteur décédé, sans qu'il soit possible par la suite de déterminer lequel des deux est le véritable responsable de la cessation des paiements. Ainsi, cette condition, peut-être discutable, permet de fixer une limite et d'éviter certaines difficultés. Dans tous les cas, c'est aux juges du fond qu'il appartient de fixer la date de cessation des paiements.

180. - La deuxième condition porte sur le délai pendant lequel la procédure collective post mortem peut être demandée. Avant la loi du 26 juillet 2005, le tribunal devait être saisit dans le délai d'un an à compter du décès du débiteur, quel que soit le mode de saisine (déclaration d'un ou plusieurs héritiers, assignation des créanciers, saisine par le procureur de la République ou saisine d'office du tribunal). Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde des entreprises, c'est-à-dire pour les débiteurs dont le décès est intervenu après le 1^{er} janvier 2006, les conditions d'ouverture de la procédure collective post mortem se sont assouplies. Si la saisine par un créancier ou par le ministère public doit avoir eu lieu toujours dans un délai d'un an à compter du décès, les héritiers du défunt se trouvent mieux lotis car ils peuvent saisir le tribunal au-delà du délai d'un an et sans limite. En demandant l'ouverture d'une procédure post mortem, les héritiers bénéficient des règles protectrices d'une procédure collective. Ainsi, ils trouvent dans cette dernière un instrument efficace de règlement collectif des dettes professionnelles du défunt. Désormais, la disparition du délai d'un an pour saisir le tribunal tend à améliorer leur sécurité. Ce délai pouvait ne pas être suffisant pour connaître l'étendue

²⁵ Article 3 de la loi du 25 janvier 1985.

²⁶ Sébastien Robinne, cf Supra

exacte du passif successoral. Certains créanciers peuvent se manifester longtemps après le décès du débiteur et exiger le paiement de dettes dont les héritiers n'avaient pas trace.

Après avoir mis en évidence les conditions d'une procédure collective post mortem, il s'agit ensuite de déterminer exactement à quoi s'applique le redressement ou la liquidation après la mort du débiteur.

2. Une procédure collective sans débiteur

185. - Une procédure collective post mortem peut être ouverte à l'encontre des mêmes personnes qu'une procédure classique, c'est-à-dire à l'encontre de toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, englobant ainsi, les commerçants et les artisans de fait et les auto-entrepreneurs. Outre ces personnes, sont concernés également les agriculteurs, et toute personne exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession soumise à un statut législatif ou règlementaire ou dont le titre est protégé²⁷.

190. - L'originalité de cette procédure est qu'elle est ouverte à l'encontre du défunt et seulement contre lui. La procédure post mortem repose donc sur une certaine fiction juridique, puisque le redressement ou la liquidation judiciaire s'ouvre comme si le débiteur était toujours en vie. Pour les professeurs M. Jeantin et P. Le Cannu, « il s'agit d'un cas très particulier de procédure collective sans débiteur »²⁸. Dans un arrêt du 21 juin 2005, la Cour de cassation a précisé qu' « indivision successorale étant dépourvue de personnalité morale, seule pouvait être ouverte la procédure collective du dirigeant décédé »²⁹. Ainsi, la procédure collective n'est pas celle de l'indivision, pas plus que celle des indivisaires mais bien celle du débiteur décédé.

195. - Cette particularité justifie que l'ouverture d'une procédure collective postérieurement au décès à l'initiative des héritiers n'est qu'une possibilité offerte par la loi et non une obligation. Les articles L.631-3 et L.640-3 du Code de commerce précisent expressément que le tribunal « peut » être saisi par tout héritier du débiteur. L'obligation de « déposer le bilan » ne concerne que la personne qui se trouve en état de cessation des paiements, et, en l'espèce, il s'agit du seul débiteur décédé. Les héritiers ne sont donc pas personnellement visés par la procédure, mais ils peuvent en bénéficier s'ils la juge utile à la protection de leurs intérêts. En revanche, si la cessation des paiements intervient après le décès

²⁷ Art L.631-2 et L.640-1

²⁸ Jeantin M et Le Cannu P, Droit commercial, Entreprises en difficulté, Dalloz, 7 éd, 2007, n°219, P

du débiteur et résulte de l'activité de l'héritier repreneur, alors ce dernier sera tenu de demander l'ouverture d'une procédure collective. Cette dernière sera alors ouverte contre lui seul.

200. - Par ailleurs, la procédure de sauvegarde post mortem paraît être exclue. En effet, alors que cette dernière suppose l'absence de cessation des paiements, la procédure collective post mortem exige au contraire un état de cessation des paiements. Pour se protéger des dettes professionnelles du débiteur décédé alors qu'il était face à des difficultés insurmontables mais par hypothèse pas en état de cessation des paiements, les héritiers ne disposent plus que des dispositions du droit des successions. Dans ce cas, l'acceptation à concurrence de l'actif net constitue le seul instrument permettant d'éviter la confusion du patrimoine du défunt et celui des héritiers et permet un règlement civilement organisé du passif successoral.

Une fois la procédure collective post mortem, vont se retrouver confronté, une fois encore, deux corps de règles : la liquidation civile de la succession et les règles du droit des procédures collectives.

- B. La difficile articulation du droit d'option avec la procédure collective post mortem
 - 1. Une protection incertaine des héritiers acceptants
- 205. L'acceptation pure et simple de la succession fait peser sur l'héritier une obligation ultra vires successionis. L'héritier doit répondre du passif successoral, et notamment ici de l'état de cessation des paiements, sur son patrimoine propre. L'option pour l'acceptation pure et simple de la succession est fortement déconseillée lorsque l'entreprise du défunt connaît des difficultés importantes. Pourtant, la conciliation des effets de cette option avec une procédure post mortem n'est pas un cas d'école : l'héritier peut passer un acte qui entraînera une acceptation pure et simple de la succession ou encore un passif conséquent qui se serait révélé qu'après l'option, cette dernière étant d'autant plus dangereuse qu'elle est irrévocable. De même, une procédure collective post mortem peut s'ouvrir à la demande d'un créancier ou du ministère public. Dans cette hypothèse, l'héritier peut alors se retrouver confronté à la procédure collective après avoir accepté purement et simplement la succession.

Dans cette hypothèse, l'ouverture d'une procédure collective post mortem permet-elle de paralyser les effets de l'obligation ultra vires ?

210. - Afin de protéger le patrimoine personnel de l'héritier, la procédure collective ouverte postérieurement au décès du débiteur devrait appréhender les seuls biens successoraux.

Mais cela suppose une identification exacte des biens relevant de la succession. Or, il est fort probable que dans la période entre le décès et l'ouverture de la procédure collective, les biens de la succession se soient matériellement confondus avec les biens personnels de l'héritier. Ainsi, dès avant l'ouverture de la procédure, la confusion des patrimoines du défunt et des héritiers est consommée.

215. - Se pose alors la question du sort des biens des héritiers acceptants en cas de procédure post mortem. En l'absence de disposition légale, de nombreux auteurs admettent l'ouverture de la procédure collective en y incluant tout le patrimoine de l'héritier, en raison de sa confusion matérielle. En ce sens, le Professeur Laurence-Caroline Henry fait le constat de « l'aspiration des biens des héritiers par la procédure collective »³⁰. De même, le Professeur Sénéchal estime qu'« à défaut d'identification précise des biens dépendants de la succession, il y a tout lieu de craindre que la procédure collective ne doive porter sur tous les biens détenus par l'héritier »³¹. Egalement, le Professeur Corrine Saint-Alary-Houin écrit que « la procédure collective étend son domaine aux patrimoines personnels des créanciers acceptants »³².

Dans une telle hypothèse, la procédure collective postérieure au décès perd toute sa finalité à l'égard de l'héritier. La protection de l'héritier, par une isolation du patrimoine successorale et un règlement organisé et collectif des dettes de l'entrepreneur, a disparue. La procédure collective connait ainsi des limites et ne constitue peut-être pas la meilleure protection possible pour l'héritier.

Les héritiers doivent donc être extrêmement vigilent : quelle que soit la date d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire, elle se situe après la survenance du décès. Dès lors, l'absence de confusion entre les patrimoines du défunt n'est pas acquise. Il est nécessaire que les héritiers s'informent précisément sur l'état du passif professionnel du chef d'entreprise avant d'exercer leur option. De même, ils doivent prendre garde à ne passer aucun acte entraînant une acceptation tacite de la succession.

³⁰ Henry L-C, Successions et droit des entreprises en difficulté in *Entreprises en difficulté*, sous la direction de Roussel Galle Ph : Lexisnexis 2012, coll. Droit 360°

³¹ Sénéchal J-P, Les Petites Affiches, 24 avril 2003 n°82, P.55

 $^{^{\}rm 32}$ Saint-Alary-Houin, Décès du débiteur et procédure collective, Revue des procédures collectives n°1, janvier 2013, dossier 9

- 2. Les difficultés de règlement du passif en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net
- **220.** Si les héritiers optent utilement, l'acceptation à concurrence d'actif entraîne un isolement des patrimoines, rendant ainsi possible le cantonnement de la procédure collective post mortem aux seuls biens successoraux.

Cependant, une autre difficulté survient ici : la conciliation de deux procédures de règlement du passif, celle découlant de l'acceptation à concurrence de l'actif net et la procédure d'apurement du passif de la procédure collective.

225. - Avant l'ouverture de la procédure collective, il est possible que certains créanciers aient déjà déclarés leurs créances civilement. Peut-être même que certains créanciers de la succession ont déjà été payés. Cependant, après l'intervention du jugement d'ouverture, le Code de commerce interdit le paiement des créanciers antérieurs. Le principe selon lequel la règle la plus stricte l'emporte sur l'autre va de nouveau s'appliquer ici. Quand bien même les créanciers auraient déclarés leur créance au civil, ils devront de nouveau, en application des articles L.631-14 et L.641-3 du code de commerce, déclarer leurs créances à la procédure collective. Ainsi, les créanciers seront soumis à la discipline collective et à ses contraintes tant pour l'éventuelle adoption d'un plan que dans la liquidation des biens successoraux. La procédure collective impose ses exigences aux héritiers.

Dans l'articulation de ces deux procédures, une difficulté pourrait surgir lorsque l'ouverture de la procédure a lieu plus de quinze mois après le décès et qu'un des créanciers n'a pas déclaré sa créance au civil. La sanction du défaut de déclaration prévue par le code civil est l'extinction de la créance. La question qui se pose est de savoir si le créancier a toutefois la possibilité de déclarer la créance à la procédure collective. L'extinction de la créance a pour conséquence de la faire disparaitre du passif successoral. Dès lors, il devient inutile de la déclarer à la procédure collective. En cas de déclaration, son extinction civile devra produire ses effets et diminuer le passif de la procédure du montant de la créance. Ainsi, même si la procédure collective impose ses contraintes, elle n'évince pas les règles de la procédure de l'acceptation à concurrence de l'actif net.

230. - Egalement, l'ordre des paiements des créanciers est une question intéressante. Il semble en effet difficile de concilier l'ordre des paiements de l'article 796 du Code civil et l'ordre des paiements beaucoup plus complexe du Code de commerce. Dans le même esprit que

pour la déclaration de créances, selon le Professeur Laurence-Caroline Henry, les règles du code de commerce devrait prévaloir, en raison de leurs exigences et de leurs précisions.

L'articulation de ces règles ne change pas la situation les héritiers, ils ne restent tenus qu'à concurrence de l'actif net. D'ailleurs, la procédure de l'acceptation à concurrence net apparait plus protectrice à l'égard des héritiers que l'ouverture d'une procédure collective. Les héritiers n'ont donc plus grand intérêt à demander l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation post mortem.

PARTIE 2 : La protection des héritiers face au passif professionnel du chef d'entreprise

Chapitre 1 : Les protections offertes aux héritiers par le droit des successions

Section 1 : L'option successorale

A. Le caractère facultatif de la transmission

1. Les caractères généraux du droit d'option

235. - L'ancien adage « *Nul n'est héritier qui ne veut »* exprime le caractère facultatif de la transmission. Si cette dernière s'opère de plein droit au décès du de cujus, l'éventuel héritier a toujours la possibilité de ne pas hériter.

Le caractère facultatif de la transmission se traduit en droit français par l'existence de l'option successorale. Trois options sont laissées au choix du successible : accepter purement et simplement, ne l'accepter qu'à concurrence de l'actif net ou renoncer.

L'option successorale se caractérise par la liberté qui est laissée à chaque successible de choisir, à sa libre discrétion, entre les trois possibilités qui s'offrent à lui. C'est un choix entièrement personnel et l'option d'un héritier pour une forme d'option n'engage pas les autres.

240. - Si l'héritier dispose d'une liberté d'option, il faut noter qu'il ne peut pas faire du sur-mesure. En effet, l'option est indivisible. L'héritier qui l'exerce ne peut en limiter la portée ni à tel ou tel bien ou encore à une quote-part de la succession. Cette caractéristique n'est pas sans conséquence sur les droits des héritiers. En cas de pluralité de successeurs, si un accepte purement et simplement tandis que les autres renoncent, les parts de ces derniers reviennent à l'acceptant pur et simple par l'effet d'un accroissement. Il y a donc ici un danger pour un successible d'accepter la succession sans connaître l'intention des autres successibles. Si ces derniers viennent à renoncer, l'héritier supportera seul l'excédent de passif éventuel au lieu d'en partager la charge avec ses co héritiers. Lorsque la succession est insolvable, le principe d'indivisibilité de l'option entraîne un risque pour l'héritier acceptant purement et simplement.

De même que l'option est indivisible, elle ne peut être assortie d'aucun terme ni condition. Serait nulle l'acceptation pure et simple sous réserve de l'acceptation des co héritiers.

245. - Concernant le moment de l'option, il faut noter qu'elle ne peut être exercée avant la succession. Il s'agit là d'une application du principe de prohibition des pactes sur succession future³³. Si dès le jour du décès, le successeur peut valablement opter, il ne peut cependant être contraint de le faire aussitôt. La loi lui accorde un délai de réflexion de 4 mois, à l'expiration duquel il peut être sommé par un créancier ou un cohéritier de prendre parti. Il s'agit alors de l'action interrogatoire³⁴, instaurée par la réforme du 23 juin 2006. A compter de la sommation, l'héritier dispose de deux mois pour prendre parti³⁵. A l'issue de ce délai, si l'héritier n'a pas opté, il est réputé acceptant pur et simple. La loi de 2006, a également modifié raccourci de trois quart le délai de prescription de l'option, passant de 30 ans à 10 ans³⁶. L'héritier dispose donc de 10 ans pour opter. S'il ne prend pas parti pendant ces 10 ans, il est réputé renonçant.

Après avoir énoncé les principes généraux gouvernant le droit d'option, il convient de s'arrêter sur les différents choix laissés aux héritiers.

2. Les formes de l'option

La réforme du droit des successions du 23 juin 2006 laisse subsister les trois formes d'options possibles, tout en modifiant l'acceptation à concurrence d'actif en profondeur.

250. - L'option la plus usuelle en pratique, mais de loin la plus dangereuse pour l'héritier est l'acceptation pure et simple. Planiol et Ripert l'ont défini, comme « l'acte normalement volontaire par lequel l'héritier confirme et consolide sur sa tête les effets de la transmission légale »³⁷. Cette acceptation constitue l'expression pleine et entière du principe de continuation de la personne du défunt. Il s'agit de la conséquence naturelle du système adopté par le droit français de la confusion des patrimoines, qui entraîne confusion des actifs et des passifs successoraux et personnels. En contrepartie de son pouvoir illimité de disposition sur les biens successoraux, l'héritier répond sans limitation du passif successoral. Cette obligation aux dettes ultra vires successionis, c'est-à-dire au-delà des forces de la succession, constitue

³³ Art 1130 du Code civil

³⁴ Art 771 du Code civil

³⁵ L'héritier a toutefois la possibilité de solliciter un délai supplémentaire auprès du juge lorsqu'il n'a pas été en mesure de clôturer l'inventaire commencé ou lorsqu'il justifie d'autres motifs sérieux et légitimes.

³⁶ Art 780 du Code civil

 $^{^{37}}$ Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome 4, par J. Maury et Vialleton, 1954, LGDJ

l'inconvénient majeur de l'acceptation pure et simple. L'héritier est tenu d'acquitter toutes les dettes du défunt, mêmes si elles sont supérieures à l'actif reçu. En cas de succession déficitaire, cette option risque d'être désastreuse pour l'héritier, qui sera alors tenu des dettes successorales sur son patrimoine personnel. Cette option est d'autant plus dangereuse lorsque le patrimoine du défunt se compose d'une entreprise, qui plus est en difficultés économiques et financières. En effet, le passif professionnel peut dans ce cas s'avérer très important et pas forcément connu. Le risque pour l'héritier est de se retrouver dépasser par un passif lourd, qu'il devra assumer sur l'ensemble de son patrimoine. Toutefois, le législateur a assoupli cette obligation ultra vires en 2006, notamment en instaurant un mécanisme de décharge judiciaire, qui permet à un héritier acceptant, sous certaines conditions, d'être déchargé en tout en partie de son obligation à dettes successorales.

255. - Le deuxième danger de l'acceptation pure et simple résulte de la possibilité d'une acceptation tacite. En effet, l'acceptation pure et simple n'obéit à aucun formalisme, de sorte que si elle peut être expresse, lorsque le successible prend la qualité d'héritier dans un acte authentique ou sous seing privé, elle peut également s'avérer tacite. Ce sera le cas lorsque le successible fera « un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier acceptant »38. Certains actes, tels que les actes de dispositions, révèlent sans ambiguïté la volonté du successible de se comporter en véritable propriétaire. A l'inverse, les actes purement conservatoires ne démontrent pas cette qualité et n'emportent pas acceptation tacite. En revanche, la solution ne semble pas si évidente pour les actes d'administration. De plus, la frontière entre l'acte d'administration et l'acte conservatoire n'est pas toujours aisée à tracer. Cette problématique de l'acceptation tacite à une grande importance pratique lorsque la succession comporte une entreprise. En effet, l'entreprise, pour espérer survivre à son dirigeant, doit continuer à être exploitée. La gestion de l'entreprise doit se poursuivre malgré le décès. Le risque de l'acceptation tacite est qu'un héritier se désintéresse totalement de l'entreprise de peur d'être considéré comme acceptant purement et simplement, avec comme conséquence son dépérissement. Le nouvel article 784 du Code civil issu de la réforme de 2006 essaie de remédier à ce problème en prévoyant que les actes purement conservatoires ou de surveillance et les actes d'administration provisoire peuvent être accomplis sans emporter acceptation de la succession. Le texte énumère ensuite une liste non limitative d'un certain nombre d'actes qui sont réputés purement conservatoires³⁹. Puis, l'article indique

³⁸ Art 782 du code civil

³⁹ A titre exemple, l'art 784 énumère le paiement des frais funéraires et de dernière maladie, des impôts dus par le défunt, des loyers et autres dettes successorales dont le règlement est urgent

que les opérations courantes nécessaires à la continuation à court terme de l'activité de l'entreprise sont des actes d'administration provisoires qui n'emportent pas acceptation tacite de la succession. Il en va de même du renouvellement, en tant que bailleur ou preneur à bail, des baux qui, à défaut, donneraient lieu au paiement d'une indemnité, ainsi que la mise en œuvre de décisions d'administration ou de disposition engagées par le défunt et nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise. Cette disposition démontre la volonté du législateur de sauvegarder les intérêts de l'entreprise familiale à la suite du décès de l'entrepreneur. Mais la critique pouvant être faite est que la notion d'opérations courantes nécessaires à la continuation immédiate de l'entreprise reste assez floue, aucun exemple n'étant par ailleurs donné sur les opérations concernées. De même, la notion de décisions d'administration ou de disposition engagées par le défunt et nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise est entourée d'incertitudes.

L'acceptation pure et simple est donc vivement déconseillée aux successibles du chef d'entreprise. De plus, ces derniers devront rester vigilants aux actes passés pour la gestion de l'entreprise afin de ne pas risquer d'être qualifiés d'acceptants pur et simple.

260. - La renonciation à succession présentera un intérêt lorsque la succession sera totalement déficitaire. A l'inverse de l'acceptation pure et simple, et en raison de l'importance du droit à succéder, la renonciation ne peut être tacite. L'article 804 du Code civil exige une déclaration au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. La renonciation rend l'héritier étranger à la succession : elle le prive de tout droit sur l'actif et le libère de toute obligation au passif. Non seulement, le renonçant n'est pas tenu sur ses biens personnels, mais il n'est même plus le débiteur des créanciers successoraux ni le propriétaire des biens qui composent la succession.

Après avoir exposé les principaux effets de l'acceptation pure et simple et de la renonciation, il convient de s'attarder davantage sur la troisième option possible, l'acceptation à concurrence de l'actif net.

B. L'acceptation à concurrence de l'actif net

L'option intermédiaire qu'est l'acceptation à concurrence de l'actif net doit retenir notre attention pour deux raisons essentiellement : si elle protège efficacement le patrimoine personnel des héritiers (A), elle apparait également comme une alternation intéressante à la procédure collective post mortem (B).

1. Une protection efficace des héritiers

265. - La loi du 23 juin 2006 a remplacé l'acceptation sous bénéfice d'inventaire par l'acceptation à concurrence de l'actif net. Outre la nouvelle appellation, l'objectif du législateur a été de rendre plus attrayante cette branche de l'option qui était très peu utilisée en pratique en raison d'un formalisme contraignant. Si la réforme s'est efforcée de rendre cette option plus souple et plus efficace, l'équilibre et les effets ont été conservés.

Le choix de l'héritier pour l'acceptation à concurrence de l'actif net traduit sa volonté de ne prendre aucun risque quant à l'étendue du passif successoral. Cette option lui donne l'avantage « de n'être tenu au paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis »⁴⁰. Ainsi, le patrimoine personnel de l'héritier reste hors de portée des créanciers successoraux ou des organes de la procédure collective. L'héritier n'est tenu au passif successoral que dans la seule limite de l'actif successoral. Il s'agit alors d'une obligation intra vires successionis, « à l'intérieur des forces de la succession ». Cependant, si cette option tempère les effets du principe de la continuation de la personne du défunt, elle ne l'abolit pas : l'acceptant à concurrence d'actif net reste considéré comme le continuateur de la personne du défunt.

270. - Cette limitation quant au passif successoral suppose au préalable une absence de confusion de patrimoine entre celui du défunt et celui du successeur. Le régime de l'option à concurrence d'actif prévoit une séparation effective des patrimoines, une distinction claire et précise entre le patrimoine personnel et le patrimoine successoral. Cette séparation passe par l'établissement d'un inventaire de la succession, qui permet de recenser les éléments d'actif et de passif et de leur donner une estimation. A l'occasion de cet inventaire, l'entreprise sera donc évaluée et inventoriée comme tous les autres biens. L'héritier sera alors protégé contre un passif professionnel trop important ou encore contre l'apparition tardive d'une dette professionnelle.

L'acceptation à concurrence d'actif permet aux héritiers d'être protégés face à la procédure collective du chef d'entreprise décédé. En effet, la découverte de l'état de cessation des paiements sera indifférente pour les héritiers, leur patrimoine étant bien distinct de celui du débiteur, il ne sera pas susceptible d'être absorbé par la procédure collective.

⁴⁰ Art 791, 3° Code civil

Le régime de l'acceptation à concurrence d'actif est largement inspiré par le droit des procédures collectives.

275. - Le choix pour cette option suppose une première étape qu'est la déclaration d'acceptation. Cette dernière doit être faite au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la succession est ouverte et fait l'objet d'une publicité nationale. Elle marque la première étape de la procédure. Ensuite, s'ouvre une période de quinze mois qui offre aux héritiers des avantages comparables à ceux résultant de la période d'observation d'une procédure collective.

280. - Tout d'abord, les créanciers du défunt sont tenus de déclarer leurs créances dans le délai de quinze mois, tout comme les créanciers dans le cadre d'une procédure collective. La sanction du défaut de déclaration est l'extinction de la créance à l'égard de la succession. Cette sanction est donc plus sévère qu'en matière de procédure collective, puisque la sanction est l'inopposabilité de la créance à la procédure collective. L'extinction de la créance garantie aux héritiers qu'aucun créancier retardataire ne pourra poursuivre les biens de la succession. Si un actif net venait à apparaître, il serait attribué définitivement aux héritiers.

285. - Ensuite, toujours sur le modèle du droit des procédures collectives, et notamment sur l'arrêt des poursuites pendant la période d'observation, la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net emporte suspension et interdiction de toute voie d'exécution ainsi que toute nouvelle inscription de sureté sur les biens successoraux⁴¹.

Le régime de l'acceptation à concurrence d'actif se rapproche donc des règles gouvernant les procédures collectives et offre des avantages similaires aux héritiers. La question se pose de l'intérêt qu'il y a pour ces derniers de demander l'ouverture d'une procédure collective post mortem.

2. L'attractivité de l'acceptation à concurrence d'actif

290. - L'attractivité de l'acception à concurrence d'actif face à la procédure collective post mortem se confirme au regard de la grande liberté d'action dont disposent les héritiers.

L'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire conduit à la désignation d'un ou plusieurs administrateurs judiciaires et au dessaisissement totale ou à géométrie

⁴¹ Art 792-1 Code civil

variable du débiteur. Ainsi, en cas de décès du chef d'entreprise, les héritiers subissent ces effets des procédures collectives.

295. - En revanche, lorsqu'ils optent pour l'acceptation à concurrence de l'actif net, les héritiers bénéficient d'une grande liberté d'action sur les biens successoraux.

Ils sont tout d'abord chargés d'administrer le patrimoine successoral. L'article 800 du Code civil précise que les héritiers doivent rendre compte de leur administration et répondent des fautes graves sur leur patrimoine personnel. Dans ce cas, la protection de leur patrimoine n'est donc plus assurée.

Les héritiers bénéficient également d'une liberté en ce que ce sont eux qui règlent le passif de la succession⁴². Contrairement à une procédure collective, les héritiers dirigent seuls le paiement des créances successorales, selon une organisation encadrée des paiements. En effet, le législateur a organisé un ordre de paiement des différents créanciers : les créanciers munis de sureté sur un bien de la succession sont payés les premiers. Puis les créanciers chirographaires sont ensuite payés dans l'ordre des déclarations de créances. Ainsi est consacré « le prix de la course » entre les créanciers⁴³, c'est-à-dire en dehors de tout traitement collectif du passif.

300. - Surtout, la réforme de 2006 a innové en ce qu'elle accorde la liberté aux héritiers de céder ou de conserver l'entreprise. L'article 793 du Code civil prévoit en effet que les héritiers acceptant à concurrence de l'actif net peuvent, pendant le délai de quinze mois, librement céder les biens de la succession ou les conserver contre leur prix. Il s'agit d'une grande innovation de la loi de 2006 qui supprime ainsi l'intervention judiciaire préalable à tout acte de disposition relatif à un bien immeuble ainsi que la vente aux enchères des biens meubles. Cette disposition peut très bien être appliquée à l'entreprise du défunt dont l'attribution à un héritier ou la cession à un tiers peut se faire faire en dehors de tout contrôle judiciaire. Par ce moyen, l'héritier qui souhaite reprendre l'activité professionnelle du défunt a donc la possibilité de s'attribuer l'entreprise. C'est un avantage considérable par rapport à un plan de cession dans le cadre d'une procédure collective où l'héritier proche ne peut pas déposer une offre de reprise⁴⁴.

⁴² Art 796, al 1^{er} Code civil

⁴³ A l'inverse, dans une procédure collective, les créanciers chirographaires sont payés au marc le franc, conformément au caractère collectif de la procédure (art L.643-8 Code com)

⁴⁴ L'article L.642-3 du Code de commerce interdit, dans le cadre d'un plan de cession, que les parents et alliés du débiteur, jusqu'au deuxième degré exclusivement, puisse se porter acquéreurs

305. - L'acceptation à concurrence de l'actif net laisse donc de larges pouvoirs aux héritiers sur les biens successoraux tout en protégeant efficacement leur patrimoine personnel. Ainsi, la possibilité pour les héritiers de demander l'ouverture d'une procédure collective post mortem ne semble pas être pertinente pour les acceptants à concurrence à d'actif. Le droit des successions offre déjà une protection efficace des héritiers face aux dettes successorales, et notamment au passif professionnel.

La réforme de 2006 a également innové en assouplissant l'obligation ultra vires successionis par la consécration de la décharge judiciaire. Ce mécanisme, qui a vocation à protéger l'héritier, dans certaines circonstances, d'une dette inconnue, pourra s'appliquer notamment en cas de dette professionnelle. Cette décharge judiciaire mérite donc de retenir notre attention dans le cadre de cette étude.

Section 2 : La décharge judiciaire de l'article 786 du Code civil

A. Le régime de la décharge judiciaire

1. La nature juridique de la décharge

310. - Le nouvel article 786, alinéa 2, du Code civil dispose que l'héritier ayant accepté purement et simplement la succession « peut demander à être déchargé en tout ou partie de son obligation à une dette successorale qu'il avait des motifs légitimes d'ignorer au moment de l'acceptation, lorsque l'acquittement de cette dette aurait pour effet d'obérer gravement son patrimoine personnel ».

315. Cette décharge judiciaire apparait comme une institution totalement nouvelle dans notre droit positif. Ainsi, beaucoup d'interrogations l'entourent encore notamment en ce qui concerne sa mise en œuvre et ses effets. Mais il existe avant tout une incertitude sur la nature juridique de cette décharge. C'est ce qu'affirme l'auteur Vincent Brémond⁴⁵, qui tente de démontrer que la décharge judiciaire ne se rapproche d'aucune institution connue de notre droit.

Tout d'abord, cet auteur invoque qu'il ne s'agit pas d'une révocation de l'acceptation pure et simple de la succession, comme peut y conduire la théorie des vices du consentement. En effet, l'acceptation pure et simple reste intacte. Seuls ses effets à l'égard d'une dette

⁴⁵ Brémond Vincent, Les nouveaux tempéraments à l'obligation ultra vires successionis, *JCP Notariale*, n° 48, 1er Décembre 2006, 1366

déterminée sont limités. Toutefois, un parallèle peut s'établir entre la décharge judiciaire et la théorie des vices du consentement dans la mesure où l'héritier a porté en quelque sorte, un jugement erroné sur le passif successoral. Il s'agirait ici d'admettre exceptionnellement l'erreur sur la valeur⁴⁶. Mais la décharge judiciaire n'aurait pas les mêmes effets, puisqu'il ne s'agit pas d'annuler l'acceptation pure et simple ni de la transformer en acceptation à concurrence de l'actif net.

Toujours selon ce même auteur, la décharge judiciaire ne peut pas être assimilée à la rescision pour lésion. Alors que la lésion peut jouer en l'absence d'erreur commise par le lesé, la décharge judiciaire suppose que l'héritier ait eu une vision erronée du passif successoral. Toutefois, l'idée de rééquilibrage présente dans la lésion se retrouve également dans la décharge judiciaire : il y a un déséquilibre entre ce que l'héritier reçoit de l'actif et ce qu'il doit payer en application de son obligation ultra vires successionis.

Le fondement de la décharge judiciaire se situe sans doute dans l'injustice provoquée par la découverte d'une dette successorale importante. Une injustice d'autant plus grande que l'option pour l'acceptation pure et simple est irrévocable, l'héritier ne dispose plus de la possibilité de protéger son patrimoine personnel en optant pour l'acceptation à concurrence de l'actif net. On présume que si l'héritier avait connu l'existence de cette dette, il aurait vraisemblablement limité intra vires son obligation au passif successoral.

Cependant, cette limitation à l'obligation ultra vires de l'acceptant pure et simple est enfermée dans des conditions assez strictes et ne sera admise que dans des circonstances particulières.

2. Les conditions de la décharge

320. - Trois conditions doivent être réunies pour obtenir la décharge judiciaire : d'abord, la découverte d'une dette successorale que l'héritier avait des motifs légitimes d'ignorer au moment où il a accepté purement et simplement la succession ; puis, l'existence de conséquences patrimoniales graves que ferait courir au patrimoine personnel de l'héritier le paiement de cette dette ; enfin, la demande de décharge doit être formée dans un délai de cinq mois à compter du jour où l'héritier a eu connaissance de la dette.

39

⁴⁶ Dans notre droit positif, l'erreur sur la valeur n'est en principe pas reconnue comme un vice du consentement

325. - La première condition exige que l'ignorance de la dette ne doit pas être « fautive » pour l'héritier, ne doit pas être la conséquence de sa négligence. L'héritier doit donc avoir été suffisamment diligent en prenant les renseignements utiles quant à l'étendue du passif professionnel. Ainsi, les héritiers d'un chef d'entreprise doivent obtenir le maximum d'informations quant à la situation économique de l'entreprise avant d'accepter la succession. Cette première condition va sans doute poser un problème de preuve : l'héritier va devoir rapporter la preuve qu'il ne connaissait pas l'existence de la dette. Or, il est toujours difficile de rapporter une preuve négative.

330. - La deuxième condition exige que l'acquittement de la dette ait pour conséquence d'obérer gravement le patrimoine personnel de l'héritier. En plus d'avoir été légitimement ignorée, la dette doit exposer l'héritier à de graves difficultés. Le poids de la dette s'apprécie donc au regard du patrimoine de l'héritier et non au regard de celui du défunt au jour du décès. La décharge sera possible lorsque la dette risque d'absorber l'intégralité des biens personnels de l'héritier. Pour Vincent Brémond, cette condition est relativement imprécise et il est difficile de déterminer à partir de quel seuil le patrimoine personnel de l'héritier sera « gravement obéré ». Le juge disposera d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à l'existence de cette seconde condition.

335. - Enfin, la demande de la décharge doit être formée dans un délai de cinq mois à compter du jour où l'héritier a eu connaissance de l'existence et de l'importance de la dette. Ce délai ne court donc pas à compter du décès ni de l'option successorale.

En posant ces différentes conditions, le législateur souhaite que la décharge judiciaire soit admise de manière exceptionnelle. L'expression de l'utilisation «obérer gravement » marque sa volonté que le mécanisme de l'article 786 du Code civil soit réservé à des hypothèses d'une grande gravité. Cependant, l'insertion de ce mécanisme nouveau en droit des successions apparait comme une protection judiciaire de l'héritier. Lorsque la succession comportera une entreprise, l'héritier a ainsi la possibilité se de protéger de dettes professionnelles conséquentes qui n'apparaitraient que longtemps après le décès.

- B. Un tempérament au principe de l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple
 - 1. L'assouplissement de l'obligation ultra vires
- **340.** Plusieurs raisons peuvent expliquer qu'un héritier accepte purement et simplement une succession déficitaire. C'est notamment le cas lorsqu'est découvert tardivement, c'est-à-dire postérieurement à l'acceptation, un passif successoral important. Encore, comme nous l'avons vu précédemment, l'acceptation pure et simple de la succession a pu avoir lieu de façon tacite, ce qui est susceptible d'entrainer de grandes difficultés pour l'héritier, d'autant plus que l'option pour l'acceptation pure et simple est irrévocable.
- **345.** Jusqu'à la réforme du 23 juin 2006, le principe de l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple était strictement inscrit dans notre droit successoral, en sorte que les remises en cause possibles étaient quasiment inexistantes. Ainsi, l'acceptation pure et simple pouvait être annulée seulement en cas de dol⁴⁷. Le législateur de 2006 est venu assouplir ce principe par plusieurs mécanismes. Tout d'abord, le nouvel article 777 du Code civil précise que l'option, et spécialement l'acceptation, exercée par l'héritier peut être annulée pour erreur et pour violence, conformément au droit commun. Mais cette ouverture des cas de nullités ne vient pas protéger l'héritier contre l'apparition de dettes nouvelles, l'erreur sur la valeur n'étant pas admise en droit commun.
- **350.** Aussi, le législateur de 2006 a donc crée le mécanisme de la décharge judiciaire, qui se présente également comme une exception pour l'héritier de révoquer son acceptation pure et simple. Comme nous l'avons vu précédemment, l'héritier acceptant pur et simple est tenu d'une obligation ultra vires. Il doit acquitter les dettes de la succession sur son patrimoine personnel si l'actif successoral n'est pas suffisant à combler le passif.
 - 2. L'étendue de la décharge judiciaire
- **355.** Il convient tout d'abord de préciser que cette décharge est individuelle car elle est justifiée par la situation de l'héritier qui demande à être déchargé. La décharge ne profitera donc pas aux cohéritiers.

Que devient la dette pour laquelle l'héritier a été déchargé?

⁴⁷ Ancien Art 783 Code civil

L'objet même de la décharge n'a pas été précisé par le législateur, ce qui pose des difficultés d'interprétation du texte.

Dans un sens premier, la décharge pourrait signifier que la dette est éteinte purement et simplement, et le créancier perdrait ses droits.

Dans un deuxième sens, elle peut également vouloir dire que l'héritier est seulement déchargé de son obligation ultra vires vis-à-vis de cette dette, c'est-à-dire que seul le gage offert au créancier serait modifié : l'héritier n'en étant plus tenu qu'intra vires, la dette ne pourra être recouvrée que sur les biens successoraux, et non plus sur ses biens personnels.

Retenir le système de l'extinction de la dette ne semble pas satisfaisant. Cela serait injuste pour le créancier et cela ne correspondrait pas à l'objectif du législateur. En effet, cette décharge avait pour but de replacer l'héritier, au regard d'une dette déterminée, comme acceptant à concurrence de l'actif net. Et dans ce cas, la dette ne s'efface nullement, mais l'héritier est seulement tenu d'une obligation intra vires.

En réalité, le législateur semble avoir souhaité que l'héritier déchargé ne soit tenu au paiement de la dette que dans la mesure de l'actif successoral subsistant.

360. - Cependant, certains auteurs émettent une critique de cette décharge judiciaire quant à l'efficacité de ses effets. Selon Vincent Brémond, « la décharge ne peut être réellement effective qu'à la condition que le reste du passif ait été déjà acquitté sur les biens de la succession »⁴⁸. Dans ce cas, où la totalité du passif aura été acquitté, la décharge judiciaire d'une dette nouvelle aura vocation à protéger le patrimoine de l'héritier. En revanche, lorsque la décharge est prononcée alors que le reste du passif n'a pas encore été acquitté, l'efficacité de la décharge est toute relative, et risque même d'être un leurre, selon Vincent Brémond : « la décharge de l'héritier risque, en définitive, de constituer, pour celui-ci, une victoire à la Pyrrhus, dans la mesure où le poids – l'obligation ultra vires à la dette « inconnue » – qui lui est retiré d'un côté, est en quelque sorte déplacé sur les autres dettes successorales non encore acquittées. »

365. - Même si quelques incertitudes demeurent quant aux effets de la décharge judiciaire et que cette dernière est enfermée dans des conditions strictes, elle apparaît néanmoins comme un moyen de protection nouveau des héritiers face à un passif important. Ainsi, les

⁴⁸ Brémond, Le nouveau régime du passif successoral, Recueil Dalloz 2006 p. 2561

héritiers du chef d'entreprise pourront trouver dans ce mécanisme une protection, lorsqu'ils seront confrontés à une dette professionnelle conséquente et nouvelle.

370. - Si les héritiers disposent de moyens de protection après le décès du chef d'entreprise, ce dernier peut, de son vivant, prévoir des mécanismes de protection. Si ces derniers n'auront pas pour vocation première de protéger les héritiers en cas de décès, ils pourront néanmoins avoir des conséquences sur la situation de ces derniers.

Chapitre 2 : La prévention des risques du vivant du chef d'entreprise

375. - L'entrepreneur individuel dispose de différents outils pour protéger son patrimoine en limitant sa responsabilité. Il peut le faire par le biais de son régime matrimonial ou par la déclaration notariée d'insaisissabilité, faisant ainsi sortir une partie de son patrimoine du gage des créanciers. Il peut également choisir d'exercer en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, structure professionnelle qui lui permet de limiter sa responsabilité en affectant une partie de son patrimoine seulement à son activité professionnelle, délimitant ainsi le gage des créanciers.

Section 1: La protection du patrimoine familial par le biais des régimes matrimoniaux

- A. Les risques induits par le régime légal de la communauté réduite aux acquêts
 - 1. Le conjoint face aux risques d'exploitation de l'entreprise individuelle
- **380.** Nous avons vu les conséquences pour le conjoint survivant, commun en biens, du décès du chef d'entreprise. Mais les risques pour le conjoint existent bien avant le décès. En effet, le régime de la communauté légale est vivement déconseillé à l'entrepreneur individuel.

Les dangers du régime de la communauté résultent de l'article 1413 du Code civil. Cet article prévoit que « le paiement des dettes dont chacun des époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs ». Ainsi, le paiement d'une dette souscrite par un époux durant le mariage peut être poursuivi sur tous les biens communs. Il importe peu qu'il s'agisse d'une dette contractuelle ou non, professionnelle ou privée ; mais aussi sur les biens propres de l'auteur de la dette.

Lorsque l'entrepreneur est marié sous un régime communautaire, sur le fondement de l'article 1413 du Code civil, l'ouverture de la procédure collective va emporter de plein droit intégration dans son périmètre de tous les biens communs. L'appréhension par la procédure des biens communs est une solution qui résulte non pas du droit des entreprises en difficulté mais au contraire expressément du droit des régimes matrimoniaux. Ainsi, par son activité professionnelle, outre ses biens propres, un époux engage les biens communs, que ces derniers soient affectés ou non à sa profession.

Dès lors une telle attraction de la communauté va nécessairement avoir des conséquences sur les droits du conjoint. Ce dernier va subir la procédure.

2. La protection du conjoint par le biais d'un contrat de mariage

385. - Si le régime matrimonial est une institution obligatoire dont les époux ne peuvent se dispenser, la loi leur offre une grande liberté dans le choix de leur régime. C'est le principe de liberté des conventions matrimoniales. Les époux disposent d'une grande liberté dans l'établissement de leurs relations matrimoniales. Ils peuvent donc exprimer leur choix au moment du mariage. L'option pour un régime autre que le régime légal nécessite la rédaction d'un contrat de mariage. En l'absence de contrat, c'est le régime légal de la communauté réduite aux acquêts qui constituera le régime matrimonial des époux.

390. - Une fois ce choix fait, le régime matrimonial est en principe immuable. Jusqu'en 1965, les époux ne pouvaient pas changer de régime matrimonial, le principe de l'immutabilité était absolu. La loi du 13 juillet 1965 a atténué le principe d'immutabilité en permettant aux époux de changer de régime matrimonial en cours de mariage, mais sous certaines conditions et surtout selon une procédure assez lourde : les époux devaient obligatoirement soumettre leur nouveau contrat de mariage à l'homologation judiciaire.

395. - Dans le mouvement de libéralisation du droit de la famille, la loi du 23 juin 2006 est encore venue apporter un assouplissement dans la procédure de changement de régime, avec la déjudiciarisation, dans certaines hypothèses, de cette dernière.

La modification du régime matrimonial pendant la durée du mariage est prévue par l'article 1397 du Code civil.

Le changement ne peut intervenir qu'à l'issue d'une période de deux ans après le mariage ou le précédent changement. Passé ce délai, les époux peuvent modifier leur régime en

établissant une convention de changement de régime devant le notaire de leur choix. La seule condition de fond est que le changement doit être conforme à l'intérêt de la famille⁴⁹.

Les époux doivent informer un certain nombre de personnes du changement du régime matrimonial : leurs enfants majeurs, les tiers qui étaient éventuellement parti au contrat de mariage précédent et les créanciers. Les créanciers sont informés par voie de publication de changement de régime dans un journal légal. Ce n'est pas une information individuelle. Quant aux enfants, communs ou non communs, ou aux tiers parties au contrat de mariage précédent, ils doivent être informés individuellement, personnellement.

A compter de l'information, l'ensemble de ces personnes a trois mois pour s'opposer à la modification du régime.

En cas d'opposition ou en présence d'enfants mineurs, communs ou non communs, les époux doivent saisir le juge afin qu'il homologue la convention modificative. Ici se retrouve alors la procédure antérieure à la loi de 2006. Les époux doivent porter, par voie de requête, leur demande devant le juge aux affaires familiales. La procédure d'homologation est une procédure gracieuse où les époux n'ont pas d'adversaires. Le juge va vérifier que les conditions sont réunies et surtout il va apprécier le changement quant à l'intérêt de la famille.

Trop de couples se marient sans contrat, et sont donc assujettis à la communauté légale, non par choix mais parce qu'ils ne mesurent pas l'influence de leur statut matrimonial, précisément lorsque l'un des époux dirige une entreprise.

La possibilité de choix du régime matrimonial initial peut être un bon outil de prévention. Ensuite, dans le cas où les époux n'auraient pas eu l'opportunité, parce que par exemple l'époux n'était pas encore chef d'entreprise au moment du mariage, ou pas perçu l'intérêt d'adapter leur régime matrimonial à leur situation lorsqu'ils se marient, tout n'est pas perdu. Ils peuvent décider d'en changer par la suite.

45

⁴⁹ Il n'existe pas de définition légale de la notion d'intérêt de la famille. La Cour de cassation a précisé que l'intérêt de la famille doit faire l'objet d'une appréciation d'ensemble. Le seul fait que l'un des membres de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdit pas nécessairement la modification ou le changement envisagé. (Cass civ 1ère, 6 janvier 1976 n°74-12.212). De plus, la famille doit être envisagée au sens étroit du terme. Il s'agit en réalité de l'intérêt du couple, et éventuellement celui des enfants.

B. L'adoption d'un régime matrimonial à tendance séparatiste

- 1. Le régime de la séparation de biens
- **400.** Le fonctionnement de ce régime est basé sur un cloisonnement des patrimoines des époux et sur une indépendance de ces derniers dans la gestion de leurs biens personnels.

Dans un tel régime, chacun des époux conserve la propriété des biens acquis avant ou après le mariage. Il n'y a que deux masses de biens : les biens personnels d'un époux et les biens personnels de son conjoint. Si l'entreprise est personnelle à l'entrepreneur, ce dernier en conservera l'administration, la jouissance et la libre disposition par application des articles 1536 et 1569 du Code civil. Le chef d'entreprise bénéficie ainsi d'une totale marge de manœuvre.

- 405. La seule limite à cette indépendance concerne le cas où les locaux de l'entreprise constitueraient également le logement de la famille. Le législateur a institué un régime primaire, regroupant un ensemble de règles applicables à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial et auquel il leur est impossible de déroger. Ainsi, l'article 215, alinéa 3 du Code civil impose au chef d'entreprise, à peine de nullité, d'obtenir le consentement de son conjoint pour tout acte qui aurait pour conséquence de priver la famille de la jouissance du logement (vente, donation, bail...).
- **410.** Ce régime a également l'avantage d'offrir au conjoint une bonne protection face au passif de l'entreprise. Chaque époux est tenu des dettes nées de son chef et n'est pas tenu sur son patrimoine personnel de celles nées du chef de son conjoint. Dans ce type de régime, chaque époux est propriétaire de ses biens et ne supporte sur son patrimoine que les dettes nées de son propre chef. Par conséquent, le conjoint non professionnel est à l'abri des poursuites des créanciers de l'entreprise.

Le patrimoine du conjoint n'est donc pas menacé par les éventuelles poursuites des créanciers de l'entreprise, d'où la tentation de mettre à son nom les actifs les plus importants du couple.

415. - Cette organisation, très défavorable aux créanciers professionnels, pouvait jusqu'à récemment être déjouée dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective, grâce à l'action en rapport de l'article L. 624-6 du Code de commerce. Ce texte permettait au mandataire judiciaire ou à l'administrateur de réunir à l'actif de la procédure les biens acquis par le conjoint

du débiteur dès lors que les biens avaient été acquis par des valeurs fournies par le débiteur. Or, cet article a été déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 20 janvier 2012⁵⁰. Cette issue milite donc pour un regain d'intérêt envers l'organisation matrimoniale du chef d'entreprise.

La séparation de biens est donc particulièrement bien adaptée aux couples dont l'un des membres exerce une activité professionnelle indépendante, ce régime matrimonial mettant en principe le conjoint à l'abri des créanciers professionnels.

2. Le régime de la participation aux acquêts

420. - La participation aux acquêts est un régime hybride : pendant le mariage, il fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens ; à la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre.

Comme la séparation de biens, la participation aux acquêts peut être conseillée aux couples dont l'un au moins exerce une profession indépendante ou à risques professionnels. A la dissolution du régime, l'époux qui ne travaille pas bénéficiera de l'accroissement du patrimoine réalisé par l'activité de son conjoint.

425. - Ainsi, le régime de participation aux acquêts présente l'avantage de ne pas comporter de masse commune, chaque époux étant le propriétaire exclusif des biens qu'il acquiert. De cette absence de masse commune, il résulte que, si l'un des époux fait l'objet d'une procédure collective, la saisie collective n'atteint en aucune façon les biens acquis par son conjoint, qui en conserve la souveraine maîtrise.

Ce régime présente également l'avantage de ne pas être une participation aux pertes, l'article 1575 du Code civil prescrivant que « si le patrimoine final d'un époux est inférieur à son patrimoine originaire, le déficit est supporté entièrement par cet époux [...] ».

Ainsi, lorsqu'un époux exerce une profession qui l'expose au risque de la ruine mais qui lui ouvre aussi la chance de la fortune, la participation aux acquêts garde son conjoint de ce risque tout en l'associant à cette chance.

 $^{^{50}}$ Conseil constitutionnel, 20 janvier 2012, n° 2011-212 QPC $\,$

Section 2 : Les protections issues du droit de l'entreprise et des sociétés

A. La déclaration notariée d'insaisissabilité : outil de protection des héritiers ?

1. Le principe de la révocation par le décès du déclarant

430. - La déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) a été instituée par la loi du 1^{er} aout 2003 pour l'initiative économique et est régie aux articles L.526-1 et suivants du Code de commerce. Initialement, seule la résidence principale pouvait être déclarée insaisissable. Depuis 2008⁵¹, la déclaration notariée d'insaisissabilité à vocation à s'appliquer non seulement à la résidence principale de l'entrepreneur mais à tout le patrimoine immobilier non affecté à l'exploitation. La DNI apparaît donc comme une véritable protection du patrimoine immobilier de l'entrepreneur individuel.

Cependant, cette DNI n'est pas opposable à tous les créanciers du chef d'entreprise. Elle n'est opposable qu'aux créanciers d'exploitation postérieurs à sa publicité. En conséquence, les créanciers personnels ainsi que les créanciers d'exploitation antérieurs peuvent toujours saisir le bien immobilier concerné par la déclaration.

435. - Si dans un premier temps il a plané une grande incertitude quant à l'opposabilité de la DNI en cas de procédure collective, l'arrêt de principe de la chambre commerciale du 28 juin 2011⁵² est venu affirmer l'opposabilité de la DNI au liquidateur. Ainsi, ce courant jurisprudentiel a permis de réaffirmer l'efficacité de la DNI, l'entrepreneur et indirectement sa famille préservant le patrimoine immobilier ayant fait l'objet de la déclaration d'insaisissabilité à ce moment crucial qu'est la liquidation judiciaire.

Malgré ce véritable outil de protection du patrimoine familial du chef d'entreprise et le regain d'intérêt qu'a pu susciter la DNI après l'arrêt du 28 juin 2011, cette déclaration comporte certaines faiblesses.

440. - Tout d'abord, l'ordonnance du 14 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté, a ajouté la DNI à la liste des actes dits de la période suspecte. Ainsi, une DNI passée

⁵¹ Loi du 4 août 2008, dite loi pour la modernisation de l'économie.

⁵² Cass com, 28 juin 2011 n°10-15.482

après la date de cessation des paiements est annulable de plein droit⁵³. En outre, le texte ajoute qu'une DNI constituée dans les six mois précédents la cessation des paiements est susceptible d'être annulée. En pratique, le notaire devra être particulièrement vigilent sur la situation financière de son client au moment de la constitution de la DNI.

445. - La deuxième faiblesse nous intéresse plus particulièrement ici et concerne le sort de la DNI en cas de décès de l'entrepreneur. L'article L. 526-3 du Code de commerce prévoit que « le décès du déclarant emporte révocation de la déclaration ». En posant cette formule laconique, le législateur n'a pas pris le soin ni de définir la révocation ni de préciser les effets de cette dernière et en l'absence de position jurisprudentielle, l'incertitude demeure grande quant à la protection des héritiers à la suite du décès du déclarant. Cette incertitude est d'autant plus importante que la doctrine n'est pas unanime sur cette question. Il existe en effet une vive controverse doctrinale sur les effets de la révocation de la déclaration d'insaisissabilité.

2. L'incertitude quant à la protection des héritiers

450. - La formule législative de l'article L.526-3 a donné lieu à deux courants doctrinaux opposés. Pour certains auteurs, la révocation provoque l'anéantissement de la déclaration et a donc un effet rétroactif. La déclaration dans ce cas est censée n'avoir jamais existé. Pour d'autres auteurs au contraire, la révocation n'est pas rétroactive et la déclaration conserve ses effets à l'égard des créanciers professionnels postérieurs à sa publication.

455. - Les partisans de la première thèse considèrent que l'entrepreneur individuel étant décédé, les biens immobiliers faisant l'objet de la déclaration sont dans le patrimoine des héritiers et sont donc, à ce titre, saisissables. Pour ces auteurs, l'entrepreneur étant décédé, la protection patrimoniale n'a plus lieu d'être. Selon Delphine Autem, « au décès de l'entrepreneur, l'immeuble (re)devient saisissable. Ses héritiers ne peuvent pas opposer l'insaisissabilité aux créanciers professionnels qui souhaitent recouvrer leur créance après ce décès »⁵⁴. Dans le même sens, le professeur Piédelièvre affirme que « l'insaisissabilité est intransmissible, même si les héritiers continuent l'activité professionnelle de leur auteur ». Cependant, pour cet auteur, il est regrettable que la révocation ait un effet rétroactif : « Pour être véritablement protecteur, le système mis en place aurait dû perdurer après la cessation de

⁵³ Art L. 632-1 du Code de commerce

⁵⁴ Autem D, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : Defrénois 2004, p. 327

l'insaisissabilité. (...) En cas de décès, l'insaisissabilité aurait dû continuer à rendre insaisissables les dettes nées avant le décès »⁵⁵.

460. - D'autres auteurs adoptent une position radicalement contraire. Ces derniers estiment alors que postérieurement au décès, la déclaration d'insaisissabilité conserve ses effets pour les créanciers professionnels postérieurement à sa publication. Ainsi, Alain Lienhard estime que la révocation ne vaut que pour l'avenir : « l'insaisissabilité de l'habitation se poursuit pour toutes les dettes professionnelles nées avant le décès, y compris celles qui ne sont exigibles que postérieurement à cette date »⁵⁶. Pour sa part, François Sauvage considère en des termes très proches que «l'insaisissabilité demeure opposable aux créanciers professionnels dont la dette est née entre la publication de la déclaration et le décès. L'insaisissabilité est maintenue à leur encontre. Les travaux préparatoires de la loi sont, à cet égard, sans ambiguïté»⁵⁷.

465. - Cette vive controverse doctrinale montre bien l'incertitude quant à la protection des ayants droits du déclarant décédé. La question est ici de savoir si l'anéantissement de l'insaississabilité a un effet rétroactif ou s'il ne produit ses effets que pour l'avenir.

En l'état du droit positif, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur l'opposabilité ou non de la déclaration en cas de décès de l'entrepreneur. Certains auteurs⁵⁸ estiment d'ailleurs qu'une position de la cour suprême s'avère indispensable afin d'assurer la sécurité juridique nécessaire aux entrepreneurs individuels. Ces mêmes auteurs préconisent même une procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation.

En attendant un éclaircissement sur ce point de droit, les praticiens doivent faire preuve de prudence lorsqu'ils présentent la DNI à leurs clients. Ces derniers doivent avoir conscience de ce risque en cas de décès.

⁵⁵ Piédelièvre S, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : *La Semaine Juridique Générale*, 2003, I, 165

⁵⁶ Lienhard A, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : *Dalloz, 2003, p. 1898*

⁵⁷ Sauvage F, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel à l'épreuve de son régime matrimonial : La Semaine Juridique Notariale, 2004, n°10, 1120

⁵⁸ Saintourens B et Ledan-Cabarroque S, Déclaration notariée d'insaisissabilité : le décès du déclarant au cours de la liquidation judiciaire, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 2, 13 Janvier 2012

Cette incertitude entourant la DNI pourrait faire naître un intérêt à l'adoption d'un statut n'ayant jamais connu le succès attendu, celui de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL).

- B. L'EIRL: la protection du patrimoine d'affectation.
 - 1. La cessation de l'affectation par le décès
- 470. Le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a été institué par la loi du 15 juin 2010 et par l'ordonnance du 9 décembre 2010 et est régi aux articles L.526-6 et suivants du code de commerce. Il poursuit le même objectif que la déclaration notariée d'insaisissabilité, à savoir limiter la responsabilité de l'entrepreneur individuel. Cependant, ces deux techniques juridiques procèdent de deux schémas différents. Alors que la déclaration d'insaisissabilité permet de soustraire du droit de gage des créanciers professionnels des immeubles à usage privé, le statut de l'EIRL permet de circonscrire les droits des créanciers professionnels sur un patrimoine affecté à l'activité de l'entrepreneur.

475. - Par une remise en cause du principe de l'unicité du patrimoine⁵⁹, l'entrepreneur individuel peut affecter des biens et des droits à son activité professionnelle, distinguant ainsi son patrimoine affecté professionnel et son patrimoine privé personnel, non affecté. En conséquence, les créanciers professionnels ont pour seul gage le patrimoine affecté et les créanciers personnels pour seul gage le patrimoine personnel non affecté.

La problématique qui nous intéresse particulièrement dans cette étude est de savoir ce qu'il advient de cette scission de patrimoine en cas de décès de l'entrepreneur individuel. Comme nous l'avons vu précédemment, l'héritier, en ce qu'il est le continuateur du défunt, a vocation à recevoir un patrimoine dans son ensemble, avec tout ce qu'il comprend, l'actif comme le passif. Dès lors, la question est de savoir comment se transmet le patrimoine de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée à ses héritiers ? Le patrimoine affecté survitil au décès ? Est–il transmis en tant que tel aux héritiers ?

La loi prévoit le sort de la déclaration d'affectation en cas de décès en posant à l'article L.526-15 du Code de commerce le principe selon lequel la déclaration d'affectation cesse de produire ses effets en cas de décès de l'entrepreneur individuel. De ce principe se déduit la fin

⁵⁹ Articles 2284 et 2285 du Code civil

du patrimoine d'affectation et par conséquent la réunion du patrimoine affecté et du patrimoine personnel. L'unicité du patrimoine se reconstitue au décès de l'entrepreneur.

Toutefois, si le décès emporte cessation du patrimoine d'affectation, le patrimoine familial reste à l'abri des créanciers professionnels et les héritiers bénéficient de la subsistance de la séparation des gages des créanciers.

2. La subsistance de la séparation des gages des créanciers du débiteur décédé

480. - L'article L.526-15 du Code de commerce prend le soin de préciser que les créanciers auxquels la déclaration d'affectation était opposable conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment du décès. Le législateur a donc prévu en quelque sorte une survie du patrimoine affecté pour le règlement et la liquidation du passif. En revanche, l'ensemble des créanciers postérieurs au décès ne peuvent se voir opposer la déclaration d'affectation.

On s'aperçoit alors que, contrairement à la DNI, le législateur a prévu les conséquences de la cessation de la déclaration d'affectation pour les héritiers. En l'état positif du droit, le statut de l'EIRL est donc plus sécurisant pour les héritiers de l'entrepreneur individuel que la déclaration notariée d'insaisissabilité.

Concrètement, si le patrimoine affecté s'avère insuffisant pour acquitter les dettes professionnelles, alors que le patrimoine personnel est positif, les créanciers professionnels ne pourront normalement pas prétendre à être payés sur les biens qui étaient non affectés à l'exploitation. La déclaration d'affectation reste opposable pour ces créanciers.

Bibliographie

Traités et manuels :

- Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome 4, par J. Maury et Vialleton, 1954, LGDJ
- Grimaldi Michel, Droit civil, Successions, 6 édition, Litec
- Terré et Simler, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, 5ème édition, Dalloz
- Successions et droit des entreprises en difficulté in Entreprises en difficulté, sous la direction de Roussel Galle Ph : Lexisnexis 2012, coll. Droit 360°

Articles de doctrine :

- Arteil D, Redressement judiciaire ou liquidation judiciaire du débiteur décédé : quel intérêt pour les héritiers ? *Défrénois*, 30 janvier 2008 n°2
- Brémond, Le nouveau régime du passif successoral, *Recueil Dalloz* 2006 p. 2561 ; Les nouveaux tempéraments à l'obligation ultra vires successionis, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 48, 1er Décembre 2006, 1366
- Grimaldi Michel, libres propos conclusifs, Les Petites Affiches, 24 avril 2003, n°82
- Henry L-C, Successions et droit des entreprises en difficulté in Entreprises en difficulté,
 sous la direction de Roussel Galle Ph: Lexisnexis 2012, coll. Droit 360°
- Le Guidec R, Le patrimoine affecté de l'EIRL et le droit des successions, Defrénois, 30 mars 2011 n° 6

- Ledan-Cabarroque S et Saintourens B, Déclaration notariée d'insaisissabilité: le décès du déclarant au cours de la liquidation judiciaire, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 2, 13 Janvier 2012
- Legrand Véronique, Ingénierie patrimoniale et prévention du risque en entreprise individuelle, *Revue des procédures collectives* n° 6, Novembre 2014, étude 31
- Piédelièvre S, L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, La Semaine Juridique Générale, 2003, I, 165; La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006, Gazette du Palais, 24 août 2006 n° 236
- Prieur J et Vallansan J, La protection du patrimoine privé du chef d'entreprise : le rôle du notaire, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 45-46, 7 Novembre 2014, 1332
- Robinne Sébastien, redressement et liquidation judiciaires d'un commerçant décédé,
 Les Petites Affiches, 05 juillet 1999 n°132
- Saint-Alary-Houin, Décès du débiteur et procédure collective, *Revue des procédures* collectives n°1, janvier 2013, dossier 9
- Soazig Ledan-Cabarroque et Saintourens Bernard, Déclaration notariée d'insaisissabilité: le décès du déclarant au cours de la liquidation judiciaire, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°2, 13 janvier 2012, 1016
- Sénéchal J-P, Le décès du débiteur soumis à la procédure collective, *Les Petites Affiches*, 24 avril 2003 n°82

Index alphabétique

```
<u>A.</u>
-Action en rapport : 415
В.
-Bénéfice d'émolument : 105
<u>C.</u>
-Confusion des patrimoines : 50 et s ; 110 ; 135 ; 210 et s ; 230
<u>D.</u>
-Déclaration notariée d'insaisissabilité : 430 et s
Opposabilité: 435 et s
<u>E.</u>
-Entreprise individuelle : 5 et s
F. G. H.
<u>I. J. K. L.</u>
<u>M. N.</u>
<u>O.</u>
-Option successorale : 235 et s
Acceptation à concurrence de l'actif net : 140 ; 200 ; 220 et s ; 265 et s
Acceptation pure et simple: 145; 205 et s; 315 et s
Renonciation: 260
<u>P.</u>
-Procédures collectives: 15 et s ; 90 ; 120 et s ; 265 et s ; 415 : 435
Liquidation judiciaire: 135; 170 et s; 190 et s
Plan de continuation: 150 et s
Plan de cession: 165
```

Procédure de sauvegarde : 200

Redressement judiciaire: 150 et s

<u>Q.</u>

<u>R.</u>

-Régimes matrimoniaux : 25 et s ; 380 et s

Changement de régime matrimonial : 390 et s

Communauté légale des biens réduite aux acquêts : 75 et s ; 380 et s

Indivision post communautaire : 75 et s

Participation aux acquêts : 420 et s

Séparation de biens : 400 et s

<u>S.</u>

-Séparation des patrimoines : 115

-Succession à la personne : 55 et s

-Succession aux biens : 50 et s

<u>T.</u>

<u>U.</u>

Unicité du patrimoine : 10 ; 475 et s

<u>V. W. X .Y. Z</u>

Table des matières

PARTIE 1 : La transmission aux héritiers du patrimoine professionnel du ch	<u>ef</u>
<u>d'entreprise</u>	.8
<u>Chapitre 1</u> : La liquidation du passif professionnel en application du droit d successions.	
Section 1 : La détermination des héritiers du chef d'entreprise	8
A. La dévolution de la succession.	8
1. Les descendants.	8
2. Les droits du conjoint survivant.	9
B. La transmission du patrimoine.	10
1. Les systèmes de succession au passif	10
2. L'option du droit français pour la continuation de la personne	11
Section 2 : Le règlement du passif	!2.
A. le conjoint survivant commun en biens face au pas	sif
professionnel	12
1. Les droits du conjoint survivant sur l'indivision post communautaire	12
2. L'obligation au passif subsistant du conjoint survivant	14

В.	L'obligation au passif des héritiers	15
	1. L'étendue du gage des créanciers successoraux	15
	2. Le paiement des créanciers successoraux	16
Chapi	itre 2 : La procédure collective du chef d'entreprise décédé : l'interférence du dre	oit des
succes	ssions et du droit des entreprises en difficulté	17
Sectio	n 1 : La survenance du décès au cours de la procédure collective	18
A.	La primauté de la procédure collective sur la liquidation successorale	18
	1. La poursuite de la procédure collective	18
	2. Le paiement des dettes du débiteur décédé	19
В.	L'incidence de la procédure collective sur les droits des héritiers	20
	1. Le sort des dettes du débiteur.	20
	2. Le rôle des héritiers dans la procédure collective du défunt	23
Sectio	n 2 : L'ouverture de la procédure collective après le décès du débiteur	24
A.	Le régime de la procédure collective post mortem	24
	1. Les conditions d'ouverture.	24
	2. Une procédure collective sans débiteur	26
В.	La difficile articulation du droit d'option avec la procédure collective mortem	•
	La protection incertaine des héritiers acceptants	
	 La protection incertaine des nertiters acceptants	
	net	
	11Vt,	/ /

PARTIE 2	: LA	PROTECTION PROTECTION	N DES	HERITI	ERS FA	CE AU	PASSIF
PROFESSIO	ONNEL DU	CHEF D ENTI	REPRISE	<u>.</u>	•••••	•••••	31
	-	protections			_		lroit des
successions	•••••	••••••		••••••	••••••	••••••	31
Section $1:L^2$	option succe	ssorale					31
A. Le cai	ractère facult	atif de la transm	ission				31
1. Le	es caractères	généraux du dro	oit d'optio	n			31
2. Le	es formes de	l'option					32
B. L'acc	eptation à co	ncurrence de l'a	actif net				34
1. U	ne protection	efficace des hér	ritiers				35
2. L'	attractivité d	e l'acceptation	à concurre	ence d'actif			36
Section 2 : la	décharge jud	diciaire de l'art	icle 786 a	linéa 2 du (Code civil		38
A. Le rég	gime juridiqu	e de la décharge	e judiciaire	:			38
1. La	a nature jurid	que					38
2. Le	es conditions	de la décharge.					39
B. Un	tempérament	au principe	de l'ir	révocabilité	e de l'a	eceptation	pure et
_							
		nent de l'obligat					
2. L'	étendue de la	a décharge					41

<u>Chapitre 2</u> : La prévention des risques du vivant du chef d'entreprise					
Section 1 : La protection du patrimoine familial par le biais des r	régimes				
matrimoniaux	43				
A. Les risques induits par le régime légal de la communauté réduite aux acquêts	43				
1. Le conjoint face aux risques d'exploitation de l'entreprise individuelle	43				
2. La protection du conjoint par le biais d'un contrat de mariage	44				
B. L'adoption d'un régime matrimonial à tendance séparatiste	46				
1. Le régime de la séparation de biens	46				
2. La participation aux acquêts	47				
Section 2 : Les protections issues du droit de l'entreprise et des sociétés	48.				
A. La déclaration notariée d'insaisissabilité : outil de protection des héritiers ?	48				
Le principe de la révocation par le décès du déclarant	48				
2. L'incertitude quant à la protection des héritiers	49				
B. L'EIRL: la protection du patrimoine d'affectation	51				
1. La cessation de l'affectation par le décès	51				
2. La subsistance de la séparation des gages des créanciers du débiteur décédé.	52				